الدكتور
حامد محمد ابو طالب
الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مخاصمة القضاة

بحث مقارن
بين الشريعة الإسلامية والقانون المصرى

١٤١٤هـ - ١٩٩٥م

الناشر
دار الكتاب الجامعى


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذى هدانا للإسلام، وأضاء قلوبنا بالقرآن، وجنبنا قحم الخصومة واللدد(١) في الخصام، أشهد أن لا إله إلا الله وصف المنافق بأنه شديد العداوة والخصومة والجدال للمسلمين فقال تعالى: ﴿ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام﴾(٢) وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، بين لنا أن الفجور في الخصومة واللدد فيها علامة على النفاق فقال -ﷺ- "أربع من كن فيه كان منافقاً، أو من كانت فيه خصلة من أربع كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر"(٣)، كما أخبرنا -ﷺ- بأن الله تعالى يبغض الشخص اللدود في الخصومة فقال ﴿أن أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم﴾(٤) اللهم صل عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين... أما بعد

فإن اللدد في الخصومات أصبح طابعاً لها في وقتنا هذا فتجد الخصم إذا خسر دعواه في محكمة الدرجة الأولى، يدخل بها إلى الدرجة الثانية، ومن يخسرها في الاستئناف يدخل بها النقض

---

١) القحم المهالك، وقحم الخصومات ما يحمل الإنسان على ما يكرهه (المصباح المنير جـ ٢ ص ٥٦٢) واللدد في الخصومة الشدة فيها (المصباح المنير جـ ٢ ص ٦٨٨، مختار الصحاح ص ٦٢٠).

٢) سورة البقرة: الآية ٢٠٤، وألد الخصام أي شديد العداوة والخصومة والجدال للمسلمين (انظر تفسير البيضاوى ص ٤٦، تفسير الجلالين ص ٤٢).

٣) متفق عليه (انظر البخارى كتاب المظالم باب أثم من خاصم في باطل وهو يعلم، جـ ٣ ص ١٧١، مسلم كتاب الايمان باب خصال المنافق جـ ١ ص ٧٨.

٤) متفق عليه (انظر البخارى كتاب المظالم باب قول الله تعالى: ﴿وهو ألد الخصام﴾ جـ ٣ ص ١٧١، مسلم كتاب العلم باب في الألد الخصم جـ ٤ ص ٢٠٥٤).

- أن كان ممكناً - حتى ولو لم يكن له أدنى درجة من الحق أو شبهته.

وفي كل مرحلة من مرحلتى التقاضى يسلك الخصوم كل مسلك لتعطيل القضاء، ومنع وصول صاحب الحق إلى حقه، باتباع أساليب قانونية وغير قانونية، فيلوون الأساليب القانونية التى وضعت حماية لمصالح الخصوم، ويستخدمونها وسائل لتعطيل القضاء، كيداً للخصم، ولدداً في الخصومة، ومن هذه الوسائل رد القضاة، ومخاصمتهم، فتجد كثيراً من صناع الكيد، وتجار الخصومة، والفجار فيها، عندما يتبين له أن القاضى، قد كشف الأعيبه، وحال دون ذلك، يقوم برده، أو أنهم يحاولون إهانة القضاه وإرهابهم، ومشاغبتهم ومشاغلتهم بالقانون نفسه، وذلك برفع دعاوى تعويض ضد القضاة، بحجة أن القاضى أخطأ في القضاء ضد هذا الخصم، ومن ثم فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

ولو ترك الأمر للقواعد العامة في هذا الأمر لأضحى القاضى مشغولاً بالدفاع عن نفسه في قضايا تعويض يقرب عددها من عدد الدعاوى التى حكم فيها، لأنه لابد في كل دعوى من خاسر.

ومن هنا فقد تدخل المقنن، وحمى القضاة من هذا الش ووضع ضمن ما وضع من الضمانات التى تحمى القضاة من الخصو ضمانة "مخاصمة القضاة" ذلك أن المقنن لم يشأ أن يغلق باب الادعا على القاضى نهائياً، فقد يكون للمدعى حق، فوضع طريقاً معي يجب سلوكه لمقاضاة القاضى عن خطئه في القضاء وسمى هذ الطريق "مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة" ووضح الحالات التى تجو فيها مخاصمة القاضى وأسلوب هذه المخاصمة، حتى لا يضيع حـ لصاحب الحق، ولا يستعمل هذا الطريق القانونى وسيلة لإرها

القاضي وإهانته.

هذه الضمانة، أو طريق الإدعاء على القاضي بالتعويض أو هذه الوسيلة "مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة" هي موضوع هذا البحث.

فائدة هذا البحث:

تظهر فائدة البحث فيما يأتي:

١- دراسة أحكام هذه الضمانة وفقاً لقانون المرافعات بعمق فقهى يتناسب مع أهميتها.

٢- إبراز أحكام هذه الضمانة في الفقه الإسلامي كما نص عليها الفقهاء القدماء.

٣- عقد مقارنة بين أحكام هذه الضمانة في القانون وما يقابلها في الفقه الإسلامي، لنتبين أيهما أكثر حماية للحقوق ورعاية للقاضي.

٤- جمع أحكام هذه الضمانة في الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المصرى في مؤلف واحد، يعطى للقارئ فرصة للتعرف على مدى تفوق الفقه الإسلامي على القانون الوضعى وبأسلوب علمي.

٥- إظهار وتأكيد حقيقة علمية تقرر أن الفقه الإسلامي قد اشتمل على جميع الأحكام المنظمة لكافة العلاقات حتى ما يدق منها، وذلك عن طريق الدراسة العلمية مع أن هذا لا ينكره إلا جاحد.

منهج البحث:

سأتناول الموضع وفقاً لأحكام قانون المرافعات المصري، على أساس أنه هو النظام المطبق في مصر، ثم أتناول الموضوع وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، على أساس أنه تنظيم موجود أصلح للتطبيق، ثم أعقد مقارنة بينهما.

وفي بيان أحكام الموضوع في قانون المرافعات المصرى، اعتمد على ماكتبه فقهاء المرافعات في مصر واتجاهات القضاء المصرى.

أما في بيان أحكام الفقه الإسلامي، فأعتمد على القول الراجح مما كتبه الفقهاء القدماء، وما قد يكون إضافة من المحدثين.

ثم أعقد مقارنة لبيان الوفق والفرق بينهما، وليس لبيان الفاضل منهما، حيث يكفى في ذلك أن أقول أن تطبيق ماجاء في الفقه الإسلامي دين.

حدود البحث:

ينصب حديثى هنا على "مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة" وفقاً لما نظمه قانون المرافعات. وهي لا تشتمل إلا على مساءلة القاضى مدنياً عن خطئه الذي يقع منه إثناء القضاء أو بسببه ويرتب ضرراً لأحد الخصوم.

ومن ثم فلن أتحدث عن مساءلة القاضى إدارياً نتيجة خطأ إدارى وقع منه.

ولن أتحدث عن مساءلة القاضى جنائياً نتيجة جريمة وقعت منه.

كما إننى لن أتحدث عن مساءلة القاضى عن الخطأ الذى يقع منه خارج مجلس القضاء وبغير سببه، ذلك أن هذا الخطأ يخضع للقواعد العامة في المسئولية.

وعلى ذلك ينحصر الحديث في مساءلة القاضى مدنياً عن خطئه في القضاء أو بسببه متى رتب ضرراً لأحد الخصوم.

الكتابات السابقة في الموضوع:

هناك كتابات متعددة في موضوع "مخاصمة القضاة" من الناحية القانونية فأغلب كتب المرافعات تتحدث في الموضوع باعتباره ضمانة من الضمانات التى وضعها المقنن حماية للقاضى من الخصوم، إلى جانب بعض المؤلفات الأخرى التى تناولت الموضوع بوصفه استثناءً يرد على عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، من ذلك مثلاً مؤلف الدكتور رمزى الشاعر "المسئولية عن أعمال السلطة القضائية" ومؤلف الدكتور محمود مصطفى "مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية" ومؤلفات القضاء الإدارى عموماً.

وأما من ناحية الفقه الإسلامي، فقد تحدثت كتب الفقه عموما في مسئولية القاضى عند الجور في الحكم، وفي مخاصمة القضاة.

وعلى ذلك فالجديد في هذا البحث هو أفراد الموضوع بالدراسة، مما يعطية عمقاً فقهياً، إلى جانب الجمع بين دراسة الموضوع من الناحيتين الشرعية والقانونية في مؤلف واحد مما يساعد على المقارنة وإبراز نفائس الفقه الإسلامي.

خطة البحث:

تناولت هذا الموضوع "مخاصمة القضاة" في ثلاثة فصول، ومهدت لها بفصل تمهيدى، بعنوان "مساءلة القضاة عن أخطائهم" وفيه تحدثت في موضوعين.

أولهما: مساءلة القاضى عن خطئه الإدارى.

ثانيهما: مساءلة القاضى عن خطئه الجنائى.

أما الفصل الأول، فتحدثت فيه عن مخاصمة القضاة في القانون.

وفي الفصل الثانى، تحدثت عن مخاصمة القضاة في الفقه الإسلامي.

وفي الفصل الثالث، عقدت مقارنة بينهما.

ثم ختمت البحث بخاتمة ضمت نتائج البحث.

الفصل التمهيدى
مساءلة القضاة عن أخطائهم(١)

تذليل:

القاضى أحوج ما يكون إلى الاستقرار النفسى والمادى، حتى يتمكن من أداء عمله في أمان، وبحيدة كاملة، وحرية مطلقة، ونزاهة تامة، فيجب أن يكون القاضى آمناً في حاضره، مطمئناً على مستقبله، يعيش في مأمن من جميع الجهات، سواء من جهة الحكومة، أم من جهة ذوى الأيدى القوية من الخصوم أو غيرهم.

ولذلك وضع المقنن وسائل تكفل للقاضى تحقيق الاستقرار النفسى والمادى، ووضع ضمانات من شأنها أن تحقق للقاضى الأمن والاطمئنان في الحاضر والمستقبل.

وهذه الضمانات لم توضع حماية للقاضى في حد ذاته، وإنما وضعت حماية لاستقلال القاضى في قضائه، ضماناً لحيدته في إبداء رأيه، حتى يصدر قضاء عادلاً يشيع الطمأنينة في نفوس المتقاضين ويحمى حقوقهم، ويؤكد ثقة الناس في القضاء، والقائمين عليه.

ومن بين هذه الضمانات التى وضعها المقنن حماية للقضاء والقائمين به، ضمانات خاصة بمساءلة القضاة عن أخطائهم، والخطأ الذي قد يقع من القاضى قد يكون خطأ إدارياً، وقد يكون جريمة جنائية، أو يمثل خطأ في القضاء.

وبالرغم من كونها أخطاء، توجب المساءلة قانوناً وفقاً للقواعد العامة. وضع المقنن حماية للقضاء والقائمين به، قواعد

---

١) المواد المذكورة أرقامها في التمهيد هى من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٣، ١٧ لسنة ١٩٧٦ مالم ينص على غير ذلك.

خاصة لمساءلة القضاة عن أخطائهم، حتى لا تكون فرصة تستغل ضد القاضى، وتصفى حسابات قديمة، أو تكون نقطة ضعف، من الممكن استخدامها للضغط على القاضى عند اللزوم، سواء من الحكومة أم من الخصوم أو من غيرهم.

ويمثل موضوع هذا البحث القواعد التى وضعها المقنن لحماية القاضى عندما يقع في خطأ في العملية القضائية.

ولذلك، من المفيد أن أتحدث في هذا التمهيد - في إيجاز شديد - عن الضمانتين الأوليين اللتين وضعهما المقنن حماية للقاضى عند مساءلته عن الخطأ الإدارى، والخطأ الجنائى، أما مساءلته عن خطئه في القضاء فسيكون الحديث في ذلك مفصلاً، لأنه موضوع البحث.

ومن هنا فإننى سأتحدث في هذا التمهيد في موضوعين:

١- مساءلة القاضى عن خطئه الإدارى.

٢- مساءلة القاضى عن خطئه الجنائى.

الموضوع الأول: **مساءلة القاضى عن خطئه الإدراى**

القاضى موظف عام من موظفى الدولة، ومن ثم فهو يلتزم بالنهوض بواجبات وظيفته، شأنه في ذلك شأن سائر موظفى الدولة.

والقاضى باعتبار أنه بشر، قد يخطئ خطأ إداريا، أو يقصر في النهوض ببعض واجبات وظيفته، ومن ثم يسأل عن هذا الخطأ الإدارى، الذى وقع فيه، مثله في ذلك مثل جميع موظفى الدولة، وهذه المساءلة ضرورية، حتى ينهض القاضى بواجبه على أكمل وجه(١).

ولكن المقنن رأى أن يحمى القاضى حتى عند وقوعه في خطأ إدارى، حتى لا يستغل هذا الخطأ، ويستعمل وسيلة للضغط على القاضى وتوجيهه وجهة معينة مما يؤدى إلى عدم استقلال القضاء، أو الانتقاص من كرامة القضاة وهيبتهم، ولذلك وضع المقنن قواعد خاصة وضمانات معينة، ينبغى مراعاتها عند مساءلة القاضى تأديبيا، "حتى لا تتخذ السلطة التنفيذية من ذلك منفذا التهديد القاضى أو التأثير عليه"(٢).

واجبات القضاة:

نص المقنن على الواجبات التى يلتزم بها القاضى وهي:

١- أن يؤدى يمينا - قبل مباشرة وظيفته - أن يحكم بين الناس بالعدل وأن يحترم القوانين(٣).

٢- الامتناع عن القيام بأي عمل تجارى.

---

١) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٠.

٢) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٣٥.

٣) المادة (٧١).

٣- الامتناع عن القيام بأي عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته.

٤- الامتناع عن مباشرة أي عمل يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية منع القاضي من مباشرته، ويرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها(١).

٥- الامتناع عن الاشتغال بالعمل السياسي، والترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الأقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالته(٢).

٦- الامتناع عن أن يكون محكماً، ولو بغير أجر، بدون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره، حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية(٣).

٧- الامتناع عن الوكالة عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أو بالكتابة أم بالافتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها القاضي، ولكن يجوز للقاضي الحضور أمام القضاء وكيلاً أو مترافعاً عمن يمثله قانوناً، كابنه وابن ابنه، وعن زوجه، وعن أصوله وفروعه إلى الدرجةالثانية(٤).

٨- الامتناع عن الجلوس في دائرة واحدة يكون فيها قاض تربطه به قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة، أو يكون بينه وبين

---

١) المادة (٧٢).
٢) المادة (٧٣).
٣) المادة (٦٣).
٤) المادة (٨١) مرافعات.

ممثل النيابة، أو ممثل أحد الخصوم، أو المرافع عنه الصلة المذكورة(١).

٩- الإلتزام بعدم إفشاء سر المداولات(٢).

١٠- الإلتزام بالإقامة في البلد الذي يكون فيه مقر عمله -كقاعدة(٣)-.

١١- الإلتزام بعدم الغياب عن عمله قبل اخطار رئيس المحكمة.

١٢- الإلتزام بعدم الانقطاع عن عمله لغير سبب مفاجيء قبل أن يرخص له في ذلك كتابة(٤).

١٣- الإلتزام بألا يشترى باسمه، أو باسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التى يباشر أعماله في دائرتها(٥).

١٤- الإلتزام بألا يتقدم للمزايدة بنفسه أو بطريق تسخير غيره لشراء الأموال المحجوز عليها، إذا كان قد نظر بأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها(٦).

وعلى ذلك لا يعد الخطأ في الرأي القضائي الذي يبديه القاضى في الحكم إخلالاً من القاضى بواجبات وظيفته، وإن كان هذا الخطأ يؤدى إلى إلغاء الحكم عن طريق الطعن فيه، ولكنه لا يعرض القاضى للمساءلة التأديبية، وذلك حتى يكفل للقاضى استقلاله في الرأى(٧).

---

١) ولا يعتد بتوكيل المحامى الذي تربطه بالقاضى الصلة المذكورة، إذا كانت الوكالة لاحقه لقيام القاضى بنظر الدعوى (المادة ٧٥ مرافعات).

٢) المادة (٧٤).

٣) المادة (٧٦).

٤) المادة (٧٧).

٥) المادة (٤٧١) مدنى.

٦) المادة (٣١١) مرافعات.

٧) مبادىء القضاء المدنى، د. وجدي راغب ص ١٨٩.

مجلس التأديب

صيانة لحقوق القضاة، وتكريما لهم، وحفظاً لهيبتهم، جعل المقنن تأديبهم من أختصاص مجلس يشكل من مجموعة من كبار رجال القضاء، هم بطبيعة مراكزهم، وأقدمياتهم على القمة من الجهاز القضائي، وذلك حتى لا يهان القاضي بالمثول أمام هيئة غير قضائية ومن هنا فقد نص المقنن على أن "تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل على النحو الآتي:

رئيس محكمة النقض رئيساً، أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف، أقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض أعضاء.

وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس.

وعند غياب أحد رؤساء محاكم الاستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الاستئناف ثم من أعضائها.

وعند غياب أحد مستشاري محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم في هذه المحكمة.

ولا يمنع من الجلوس في هيئة مجلس التأديب سبق الاشتراك في طلب الإحالة إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية"(١).

تنبيه القاضي:

أجازت المادة (٩٤) لرئيس المحكمة - من تلقاء نفسه أو بناء على قرار الجمعية العامة بها - تنبيه القاضي إذا وقعت منه مخالفة

(١) المادة (٩٨).

لواجباته، أو مقتضيات وظيفته.

وكذلك يجوز لوزير العدل أن ينبه الرؤساء بالمحاكم الإبتدائية وقضائها.

وفي الحالتين لا يصدر تنبيه إلى القاضى إلا بعد سماع أقواله.

ويجوز أن يكون التنبيه شفوياً أو مكتوباً، وإذا كان التنبيه شفوياً فليس للقاضى حق الاعتراض عليه كتابة، ذلك أن هذا التنبيه لا يضير القاضى في شئ، لأنه غير مودع بملفه(١).

أما إذا كان التنبيه مكتوباً، فتبلغ صورته لوزير العدل، وللقاضى أن يعترض عليه كتابة، وذلك بطلب يرفع إلى مجلس القضاء الأعلى، خلال أسبوع من تبليغ القاضى بالتنبيه(٢).

وللمجلس إجراء تحقيق عن الواقعة التى كانت محلاً للتنبيه، أو يندب لذلك أحد أعضائه، بعد سماع أقوال القاضى، وللمجلس أن يؤيد التنبيه أو أن يعتبره كان لم يكن. ويبلغ قراره إلى وزير العدل.

وسواء كان التنبيه شفوياً أم مكتوباً، موجهاً من رئيس المحكمة أم من وزير العدل، إذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائياً، أو كان الخطأ كبيراً يستوجب المحاكمة التأديبية، فإن الدعوى التأديبية تقام ضد القاضى(٣) بالضمانات الآتية:

---

١) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ١ ف ١٢٧.

٢) المادة (٢/٩٤) تنص على أن الاعتراض يرفع إلى اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وقد آل اختصاص اللجنة المذكورة إلى مجلس القضاء الأعلى بمقتضى المادة (٣) من القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤.

٣) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٠، مبادئ القضاء المدنى، د. وجدى راغب ص ١٨٩.

إجراء تحقيق:

تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناءً على طلب وزير العدل، وهو لا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائي، أو بناءً على تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف، يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين، أو مستشار من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها(١).

إقامة الدعوى التأديبية:

حماية للقضاة، ورعاية لهم، جعل المقنن حق رفع الدعوى التأديبية بيد النائب العام أو مجلس التأديب نفسه، ولم يترك أمر تحريكها إلى أي شخص أو أي سلطة يمكن أن تتأثر باعتبارات سياسية(٢) أو غير سياسية.

ولذلك نص في المادة (٩٩) على أن "تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناءً على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه، أو بناءً على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى...

ويخطر مجلس التأديب بالطلب، فإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الأسباب".

إجراءات الدعوى التأديبية:

ترفع الدعوى التأديبية بعريضة من النائب العام، ويجب أن

---

١) المادة (٩٩/ ٢).
٢) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٠.

تشتمل على التهمة أو التهم الموجهة إلى القاضى، وعلى الأدلة المؤيدة لها، وتقدم العريضة لمجلس التأديب، ليصدر قراره بإعلان القاضى للحضور أمامه، أو يرى عدم السير في كل أو بعض التهم الموجهة للقاضى فيصدر قراره بألا وجه لإقامة الدعوى، ويكون قراره هذا منهياً للدعوى في خصوص التهم أو التهمة التى تناولها(١)، ذلك أن المقنن لم يشأ أن يجعل سلطة النائب العام في إقامة الدعوى مطلقة، بحيث يترتب على إقامته لها وجوب السير بها إلى نهايتها، وإنما جعل ذلك بيد مجلس التأديب. فنص في المادة (١٠٢) على أنه "إذا رأى مجلس التأديب وجهاً للسير في إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها كلف القاضى الحضور بميعاد أسبوع على الأقل بناءً على أمر من رئيس المجلس.

ويجب أن يشتمل طلب الحضور على بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الإتهام".

"ويجوز للمجلس أن يجرى ما يراه لازماً من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك"(٢).

"ولمجلس التأديب أو المستشار المنتدب للتحقيق السلطة المخولة لمحاكم الجنح فيما يختص بالشهود الذين يرى فائدة من سماع أقوالهم" (المادة ١٠٥).

وإذا قرر مجلس التأديب السير في اجراءات المحاكمة جاز له أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته، أو أن يقرر أن القاضى في أجازة حتمية حتى تنتهى المحاكمة - أن رأي داعياً لذلك -

---

١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى جـ١ ف ١٢٩.
٢) المادة (١٠١).

ويجوز للمجلس في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف والأجازة المذكورة. والحكمة في ذلك أن القاضى قد تتأثر نفسيته إثناء المحاكمة مما يحول دون قيامه بوظيفته على وجه مرض.

ولم ينص القانون هنا على حرمان القاضى من مرتبه كله أو بعضه، مدة الوقف كلها أو بعضها(١)، ولم يمنح المجلس سلطة حرمان القاضى من نصف المرتب كما منحه ذلك عند الأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته في إثناء التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه وفقاً للمادة (٩٧)، ومن ثم فلا يترتب على الأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته وفقاً لنص المادة (١٠٣) حرمان القاضى من راتبه، وليس للمجلس في هذه الحالة سلطة الأمر بحرمانه من نصف راتبه.

وتكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية، وفيها تسمع طلبات النيابة العامة، ودفاع القاضى المرفوعة عليه الدعوى، ويكون القاضى أخر من يتكلم.

ويحضر القاضى بشخصه أمام المجلس، وله أن يقدم دفاعه كتابه، وأن ينيب في الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشارى محكمة النقض - رفعاً للحرج عنهم - ومن ثم فلا يجوز للقاضى أن يصحب معه محامياً، أو ينيبه عنه في الحضور أو المرافعة.

وللمجلس دائماً الحق في طلب حضور القاضى بشخصه، فإذا لم يحضر، أو لم ينب عنه أحداً جاز الحكم في غيبه، بعد التحقق

---

(١) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر ص ٢٢٥.

من صحة إعلانه(١).

الحكم في الدعوى التأديبية:

إذا رأى مجلس التأديب عدم ثبوت التهمة أو التهم المنسوبة للقاضى، أصدر حكماً برفض الدعوى وببراءة القاضى، وإذا رأى إدانته، فله أن يصدر حكماً بتوقيع أحدى عقوبتين. اللوم أو العزل، ذلك أن المقنن - محافظة منه على كرامة القاضى - حصر العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القاضى في اللوم والعزل فقط (المادة ١٠٨) واختيار العقوبة الملائمة متروك أمره إلى مجلس التأديب، فهو الذي يقدر مناسبة العقوبة، ولكن ليس له أن يحكم بأي عقوبة أخرى(٢).

ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملاً علىالأسباب التى بنى عليها، وأن تتلى أسبابه عند النطق به، حتى يكون من المتيقن أن الأسباب تؤدى فعلاً إلىالحكم، وتكون تلاوة الحكم مع أسبابه في جلسة سرية مع أن هذا يخالف ما نصت عليه المواد (١٦٩) من الدستور(٣)، (١٨) من قانون السلطة القضائية(٤)،

---

١) المادة (١٠٦) وانظر قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د/ عبد الوهاب العشماوى جـ ١ ف ١١٩، المرافعات المدنية والتجارية. د/ عبد المنعم الشرقاوى، د/ فتحى والى ف ١١٥، مبادئ المرافعات، استاذى. د/ عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٣٥، ٢٣٦.

٢) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د/ عبد الوهاب العشماوى جـ١ ف ١٢٩، قانون المرافعات. د/ محمد عبد الخالق عمر ص ٢٢٦.

٣) ونصها "جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية، مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

٤) ونصها "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية، مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية...".

١٧٤ مرافعات(١).

ونظراً لأن الحكم الصادر من مجلس التأديب في الدعوى التأديبية يعد حكماً قضائياً، وصادراً من هيئة مشكلة بكاملها من رجال القضاء، ودفعاً لكل لبس، نص المقنن صراحة في المادة (١٠٧) على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر من هذا المجلس بأى طريق(٢).

وحظر الطعن لا يعتبر منعاً من التقاضى، لأن مجلس التأديب هيئة قضائية بالمعنى الصحيح، وأعضاؤه بطبيعة مراكزهم وأقدميتهم على القمة من الجهاز القضائى.

وإذا صدر الحكم بالعزل قام وزير العدل بابلاغ القاضى مضمون الحكم الصادر بعزله خلال ثمان وأربعين ساعة من صدوره، وتزول ولاية القاضى من تاريخ ذلك التبليغ (المادة ١٠٩).

وإذا كان الأصل أن انتهاء خدمة الموظف لا يحول دون استمرار محاكمته تأديبياً عما يثبت في حقه، ولا يعفيه من المسئولية عما فرط منه، وتجوز ملاحقة من ترك الخدمة بالعقاب التأديبي(٣)، إلا أن القاضى قد استثنى من ذلك إمعاناً في المحافظة على هيبة القضاء، وصيانة سمعته، ورفعاً للحرج عن القاضى فنصت المادة (١٠٤) على أنه "تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى أو إحالته إلى المعاش، ولا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو

---

١) ونصها "ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق به علانية، وإلا كان باطلاً".

٢) المذكرة الايضاحية لقانون السلطة القضائية.

٣) انظر حكم الادارية العليا في الطعون ٥٠٠ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ ، ٤١١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٢، ١٢٤٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٥، ١٢٥٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٨٥.

المدنية الناشئة عن نفس الواقعة».

ويتولى وزير العدل تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب، بعد صدور قرار جمهورى بتنفيذ عقوبة العزل.

ويعتبر تاريخ العزل يوم نشر القرار في الجريدة الرسمية.

ويصدر قرار من وزير العدل بتنفيذ عقوبة اللوم، ولكن لا ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، حفاظاً على كرامة القاضى، وهو لا يزال يباشر وظيفته(١).

وعلى ذلك تنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى، وقد قصد من ذلك إعطاء فرصة للقاضى الذي يشعر بإنه ارتكب مخالفة تستحق العقاب أن يحافظ على كرامته ومستقبله(٢)، وتفادي المحاكمة التأديبية، بما تتضمنه من إيذاء لشعوره وجرح لكرامته(٣).

كما تنقضى الدعوى التأديبية بإحالة القاضى إلى المعاش، لأى سبب، سواء لبلوغه السن القانونية، أو لأسباب صحية، فالنص لم يفرق بين أسباب الإحالة للمعاش.

ولكن لا تأثير للدعوى التأديبية على الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن نفس الواقعة.

---

١) مبادىء القضاء المدنى، د/ وجدى راغب ص ١٩٠، الوسيط، د/ فتحى والى ف ١٠٠.

٢) صدور حكم من مجلس التأديب بعزله يحول دون القيد بنقابة المحامين، انظر المادة ١٣/ ٥ من قانون المحاماة.

٣) قانون المرافعات، د/ محمد عبد الخالق عمر ص ٢٢٧.

الموضوع الثاني: **مساءلة القاضي عن خطئه الجنائي:**

القاضي - بوصفه إنساناً، معرض للوقوع في الخطأ، وقد يرتكب فعلاً يعد بمقتضى القانون العقابي جريمة، ومن ثم يسأل عن جريمته، ويطبق عليه أحكام قانون العقوبات، شأنه شأن أي مواطن.

ولكن حتى لا تتخذ إجراءات اتهام، أو تحقيق، أو محاكمة جنائية، تعسفاً ضد قاض للتنكيل به، ولو في حالة إرتكابه فعلاً يعد جريمة، فقد إحاطه المقنن بمجموعة من الضمانات، ووضع أحكاما خاصة يجب مراعاتها عند ما يرتكب القاضي جنحة أو جناية. بحيث لا يطبق عليه ما يتبع من إجراءات مع أي فرد يتهم بجنحة أو جناية إذ يقف أمام المحكمة التى تحددها القواعد العامة، ويمكن القبض عليه، والتحقيق معه، وحبسه في السجون، أما القاضي فلا يخضع لأي من هذه الإجراءات(١).

وإنما تجرى مساءلته على النحو التالى:

المحكمة المختصة بمحاكمته:

لم يسند المقنن محاكمة القاضي عن الجنح والجنايات التى قد يرتكبها إلى محكمة مشكلة تشكيلاً خاصاً، كما فعل بالنسبة لمساءلته تأديبياً، وإنما خرج عن القواعد العامة في الاختصاص المكاني فقط، فأسند تعيين المحكمة المختصة إلى مجلس القضاء الأعلى، بناءً على طلب النائب العام، ويحدد هذا المجلس المحكمة المختصة بالفصل في الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة،

---

١) قانون المرافعات، د/ أحمد هندي، ف ٢٨/ ٥، قانون القضاء المدني، د/ محمود هاشم - يرحمه الله - جـ١ ف ١٣٨.

سواء تعلقت بوظائفهم أم لا(١)، فنص في المادة (٩٥) على أنه "استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة إلى المكان، تعين اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة(٢) بناءً على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل في الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة، ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم".

الإجراءات في غير حالة التلبس:

إذا لم يكن القاضى متلبساً بجريمته فلا يجوز القبض عليه أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من المجلس الأعلى للقضاء.

وكذلك لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى، أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جنحة أو جناية، إلا بإذن من المجلس المذكور، وبناءً على طلب النائب العام(٣).

الإجراءات في حالة التلبس:

إذا كان القاضى متلبسا بالجريمة، جاز القبض عليه وحبسه احتياطياً قبل الحصول على إذن من المجلس الأعلى للقضاء، ولكن يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر إلى المجلس المذكور في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية

---

١) قانون المرافعات، د/ محمد عبد الخالق عمر ص ٢٤٦.

٢) وهي اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وقد آلت اختصاصاتها إلى مجلس القضاء الأعلى بمقتضى المادة (٣) من القانون (٣٥) لسنة ١٩٨٤.

٣) المادة (٤٠١/٩٦) معدلة بالمادة ٢ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

للقبض عليه، ولهذا المجلس أن يقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر على المجلس المذكور.

وإذا قرر المجلس حبس القاضى أو استمرار حبسه، فإنه يحدد مدة الحبس في قراره.

وتراعى هذه الإجراءات كلما رئى استمرار الحبس الاحتياطى، بعد انقضاء المدة التى قررها المجلس(١).

وقف القاضى عن العمل:

إذا صدر أمر أو حكم بحبس القاضى، فإنه يترتب على ذلك، وقفة عن العمل - بقوة القانون - ودون حاجة إلى صدور قرار بالوقف من مجلس التأديب(٢)، "ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضى عن مباشرة أعمال وظيفته في أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه، وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو النائب العام أو رئيس المحكمة أو بناء على قرار الجمعية العامة.

ولا يترتب على الوقف حرمان القاضى من مرتبه مدة الوقف، ومع ذلك يجوز لمجلس التأديب حرمانه من نصف المرتب.

---

١) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٣٨.
٢) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر ص ٢٤٧.

وللمجلس في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف والمرتب»(١).

حبس القاضي:

إذا صدر حكم على القاضي بحبسه، أو بعقوبة مقيدة لحريته، فإن هذا الحكم ينفذ في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين(٢).

---

١) المادة (٩٧).
٢) المادة (٩٦/٥).

الفصل الأول
مخاصمة القضاة في القانون

تذليل: القاضى واحد من البشر، وبمقتضى الطبيعة البشرية فهو يخطئ ويصيب، فوقوعه في الخطأ أمر محتمل ووارد، وهذا الخطأ الذى قد يقع فيه القاضى قد يسبب ضرراً للغير، ووفقا لقواعد المسئولية المدنية فإن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"(١) وعلى ذلك فقد يصبح القاضى مهدداً بالعديد من دعاوى المسئولية، بحق وبغيره ذلك أن كثيراً من المحكوم ضدهم يعتقدون أن القاضى أخطأ في حقهم، ولو طبقت القواعد العامة هنا لأضحى القاضى مشغولاً بالدفاع عن نفسه في هذه الدعاوى، التى قد يُرفع كثير منها بقصد التشفى لا غير، ومن هنا فقد رأى المقتن - حماية للقضاه - إلا يترك الأمر للقواعد العامة في المسئولية المدنية، وحمى القاضى - حتى في حالة وقوعه في الخطأ - كى يؤدى عمله، وهو مطمئن ثابت القلب واليد، فلا يهتز ميزان العدالة في يده، ويكون ذلك ضمانة من ضمانات العدالة.

ومن جهة أخرى لو بالغ المقتن، ورفع المسئولية المدنية عن القاضى في جميع الأحوال، بحيث لا يتمكن خصم مضرور من الحصول على تعويض الضرر من القاضى الذى أحدثه فقد يؤدى ذلك إلى تهاون بعض القضاه في قضائهم، وعدم أكثراثهم له،

---

(١) المادة ١٦٣ مدنى.

وأعمالهم فيه، نتيجة عدم شعورهم بالمسئولية الشخصية(١)، ومن ثم قد تؤدى هذه الضمانة إلى نقيض المقصود منها.

وحاول المقنن أن يوفق بين الاعتبارين السابقين فوضع قواعد تحدد مسئولية القاضى المدنية عن اخطائه التى يرتكبها، وبمقتضى هذه القواعد لا يكون القاضى مسئولاً مسئولية مدنية عن كل خطأ يرتكبه أثناء قيامه بعمله، كما هو الحال بالنسبة لسائر موظفى الدولة إنما يسأل القاضى فقط إذا أخل بعمله إخلالاً جسيماً وفي هذه الحالة أحاطه المقنن بضمانات حتى لا تتخذ دعاوى التعويض عن الاضرار التى ترتبت على هذه الأخطاء وسيلة للتشهير بالقاضى والتنكيل به(٢)، وذلك حتى يكون القاضى آمنا من جانب الخصوم، ويؤدى عمله وهو مطمئن.

ولذلك حدد المقنن الحالات التى يسأل فيها القاضى مدنياً، حيث لا يسأل عن كل خطأ، كما بين الإجراءات التى يجب على المضرور اتباعها في رفع دعوى المسئولية على القاضى، وليس أمام الخصوم من سبيل لمساءلة القاضى - إذا ارتكب خطأ يسأل عنه مدنياً إلا اتباع هذه القواعد(٣) التى نصت عليها المواد من ٤٩٤ - ٥٠٠ من قانون المرافعات وسماها المقنن "مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة".

---

١) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٥١

٢) المرافعات المدنية والتجارية د. أحمد أبو الوفا ف ٥٣

٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٦ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٦/١٩ الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ ق وانظر مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية د/ محمود مصطفى ص ٧١. القضاء الإدارى، د. سليمان الطماوى ص ٦٦.

تعريف دعوى المخاصمة:

اجتهد شراح قانون المرافعات، وحاول كل واحد منهم أن يأتى بتعريف لهذه الدعوى، يكون جامعاً لكل صورها مانعاً من دخول غيرها فيها، ومن ثم فقد وردت تعريفات كثيرة لهذه الدعوى أهمها مايلى:

التعريف الأول(١):

"دعوى ترفع بطلب أصلى من أحد الخصوم على القاضى أو على عضو النيابة لسبب من الأسباب التى بينها القانون في المادة ٤٩٤".

التعريف الثانى(٢):

"دعوى ترفع بطلب أصلى من أحد الخصوم على القاضى أو على عضو النيابة لسبب من الأسباب التى بينتها قانون المرافعات في المادة ٤٩٤ ويطلب فيها رافعها الزام القاضى بالتعويض مع بطلان الحكم أو الإجراء الصادر من القاضى".

التعريف الثالث(٣):

"دعوى - من الدعاوى التى يعرفها قانون المرافعات - ترفع

---

١) للدكتور عبد المنعم الشرقاوى، المرافعات المدنية والتجارية بالاشتراك مع الدكتور فتحى والى ص ١٧٨.

٢) لاستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ٢٣٧

٣) لمحمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات جـ ١ ف ١٣١

من الخصم المختصم على القاضى المختصم يطالبه فيها بالتعويض عما ناله من ضرر نتيجة الحكم الذى صدر أو للتصرف المنسوب إلى القاضى في الحالات التى أوردها القانون على سبيل الحصر، ويترتب على الحكم بصحتها بطلان الحكم كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضى من اخلال بواجبه".

التعريف الرابع(١):

"الدعوى التى يرفعها الخصم في الحالات وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون على القاضى طالباً التعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب خطأ القاضى في قيامه بوظيفته".

التعريف الخامس(٢):

"دعوى يرفعها المتقاضى على القاضى لمطالبته بجبر الضرر الذى أصابه من قضائه بمقتضى خطأ خاص نص عليه المشرع وعلى هدى إجراءات خاصة" (٣).

ويمكن تعريف دعوى المخاصمة بأنها: دعوى يرفعها خصم على قاض أو عضو نيابة يطالبه بتعويض الضرر الذى أصابه نتيجة خطئة في قيامه بوظيفته في الأحوال وبالإجراءات التى وردت في المواد ٤٩٤ ـ ٥٠٠ مرافعات.

---

١) للدكتور محمود هاشم ـ يرحمه الله ـ قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٥٢

٢) للدكتور/ محمد محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات ص ١٢٤

٣) انظر تعريفات أخرى في شرح قانون المرافعات الليبى، عبد العزيز عامر ف ٥٣، أصول المرافعات، د. أحمد مسلم ف ٥٥، الدكتورة أمينة النمر الكتاب الأول ف ٧٦، القانون القضائى الخاص، د. إبراهيم نجيب سعد ف ١٢٨، قانون المرافعات د. أحمد هندى ف ٣١

تكييف دعوى المخاصمة:

يثور جدل كبير في الفقه حول تكييف دعوى المخاصمة هل هى دعوى تأديبية، يقصد منها تأديب القاضى أو عضو النيابة على ما وقع منه من خطأ في عمله، أو هى دعوى مسئولية، يقصد منها الحصول على تعويض الضرر الذى ترتب على هذا الخطأ، أو هى طريق من طرق الطعن غير العادية، يقصد منه ابطال الحكم الذى بنى على خطأ من القاضى أو عضو النيابة؟

ذهب قول مهجور إلى أن دعوى المخاصمة دعوى تأديبية، يقصد منها دمغ القاضى بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم، فهى في حقيقتها تحاسب القضاه على أخطائهم في عملهم شأنها في ذلك شأن الدعوى التأديبية.

ولكن الدعويين تختلفان، فالجزاء في الدعوى التأديبية هو توقيع عقوبة من العقوبات التأديبية الواردة في قانون السلطة القضائية، في حين أن الجزاء في دعوى المخاصمة هو الحكم على القاضى بدفع تعويض إلى الخصم وهذا يكفى لنفى الصفة التأديبية عن دعوى المخاصمة(١).

وذهب قول ثان إلى أن دعوى المخاصمة طريق من طرق الطعن غير العادية - وهو اتجاه المقتن الفرنسى - ذلك أن هذه الدعوى لا تهدف إلى مطالبة القاضى بالتعويض فقط وإنما تهدف إلى بطلان الحكم، وقد أيد بعض الفقهاء الفرنسيين هذا الاتجاه،

---

١) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر جـ ١ ص ٢٨٥، قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٥٢، حكم محكمة استئناف الاسكندرية في القضية رقم ١٠٦ بتاريخ ١٩٥٩/٥/٣١ منشور بمجلة قضايا الحكومة السنة الثالثة العدد الثالث ص ٢٥٩

وقرروا أن دعوى المخاصمة طريق طعن غير عادى يهدف إلى إصلاح الحكم، وأساس هذا التفكير أن واضع "قانون المرافعات الفرنسي القديم قد ذكر المخاصمة من بين أسباب الطعن في الحكم، كما أن نجاح الخصم في دعوى المخاصمة من الممكن أن يؤدى في بعض الأحيان إلى بطلان الحكم وإلغائه، وبذلك تكون دعوى المخاصمة قد أدت دور الطعن في الحكم.

ولكن هذا التكييف غير صحيح فالمشرع الفرنسي قد ذكر دعوى المخاصمة بين طرق الطعن لأسباب تاريخية بحتة. فالفكرة القديمة في الطعن في الأحكام كانت تقوم أساساً على مخاصمة القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه. ثم تطورت الفكرة وأصبح الطعن موجهاً إلى الحكم وليس إلى القاضى الذى أصدره. وعندما وضع التقنين الفرنسى في بداية القرن التاسع عشر كانت الفكرة القديمة لا يزال لها بعض الصدى في النفوس. وهو أمر طبيعى، لأن الأفكار القديمة لا تنقضى وتزول في فترة وجيزة"(١).

وأجمع (٢) شراح المرافعات المصريون(٣) على أن دعوى

---

١) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر، جـ ١ ص ٢٨٤، الوجيز في المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم ص ١٢٥، المرافعات المدنية والتجارية د. أحمد أبو الوفا ف ٥٨، الوسيط في شرح قانون المرافعات د. رمزى سيف ف ٤٢.

٢) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٥٢.

٣) د. عبد المنعم الشرقاوى، شرح قانون المرافعات الجديد ف ١٣٤، د. فتحى والى، الوسيط ف ١٠١، أستاذى د. عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ٢٤٣، د. رمزى سيف، الوسيط ف ٤٢، د. محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٨٤، د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٥٢، د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية ف ١١٨، د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، د. أحمد هندى، قانون المرافعات ف ٣١، د. أحمد السيد صاوى، الوسيط ف ٦٣.

المخاصمة ما هى إلا دعوى مسئولية لا ترمى إلى الطعن في الحكم، وإنما تهدف إلى الحصول على تعويض الضرر الذى لحق بالخصم نتيجة خطأ القاضى أو عضو النيابة ويدل على ذلك مايأتى:-

١- الخصم يطلب في دعوى المخاصمة تعويض الضرر الذى أصابه من حكم أو تصرف القاضى الخاطئ، ولذلك فإن الضرر الذى أصاب الخصم ركن أساسي فيها.

٢- دعوى المخاصمة توجه إلى القاضى مباشرة لا إلى الحكم الذى أصدره، بخلاف الطعن في الحكم فإنه يوجه إلى الحكم لا إلى القاضى أو عضو النيابة.

٣- المدعى عليه في دعوى المخاصمة هو القاضى بخلاف الطعن في الحكم حيث يختصم فيه المحكوم له "المستأنف عليه" وليس القاضى أو عضو النيابة.

٤- الطعن في الأحكام يفترض فيه صدور حكم من محكمة، بخلاف دعوى المخاصمة فهى ترفع على القاضى ولو لم يكن أصدر حكماً في الموضوع، كما في حالة إنكار العدالة(١).

لذلك تعتبر دعوى المخاصمة، دعوى مسئولية تهدف أساساً إلى الحصول على تعويض الضرر الذى لحق بالخصم نتيجة خطأ القاضى أو عضو النيابة.

وأما كون النجاح في دعوى المخاصمة قد "يؤدى في بعض الأحيان إلى إلغاء الحكم، فإن هذا الالغاء يعتبر نتيجة منطقية لثبوت خطأ القاضى، ولا يعقل أن يحترم حجية حكم ثبت خطوءه، فضلاً عن أن الغاء الحكم يعتبرا أفضل تعويض عينى يمكن أن

---

(١) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٥٢، قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر جـ ١ ص ٢٨٤.

يحصل عليه الخصم والأصل في التعويض أن يكون عيناً"(١).

وبهذا التكييف أخذ المقنن المصري(٢) حيث جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى ٧٧ لسنة ١٩٤٩ "ليست المخاصمة من المسائل العارضة كرد القضاه والخبراء وإنما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى لسبب من الأسباب التى بينها القانون".

وكذلك ذهب القضاء المصرى إلى أن "دعوى المخاصمة في قانونى المرافعات - الملغى والقائم - هى دعوى تعويض وأن كان من آثارها في القانون بطلان تصرف القاضى أو عضو النيابة المخاصم"(٣).

أهمية تكييف دعوى المخاصمة:

لاضفاء الوصف القانونى الصحيح على دعوى المخاصمة أثره في بيان صاحب الحق في رفعها، والجهة المختصة بها، والقواعد التى تحكمها، ومحل هذه القواعد.

ذلك أننا لو قلنا أن دعوى المخاصمة هى من قبيل الدعاوى التأديبية، فإن رفعها يكون بيد من له حق رفع الدعوى التأديبية،

---

١) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر جـ ١ ص ٢٨٤، ٢٨٥.

٢) الوجيز في المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم ص ١٢٦. الوسيط، د. رمزى سيف ف ٤٢، وانظر مناقشة اللجنة التى وضعت مشروع القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ حول تكييف دعوى المخاصمة في قواعد المرافعات لمحمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى جـ ١ ف ١٣٠.

٣) انظر حكم محكمة استئناف الاسكندرية في القضية رقم ١٠٦ بجلسة ١٩٥٩/٥/٣١ منشور بمجلة - إدارة قضايا الحكومة السنة الثالثة العدد الثالث ص ٢٥٩، نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢٦ ق.

وترفع أمام الهيئة المختصة بتأديب القضاة، وتوضع أحكام هذه الدعوى في قانون السلطة القضائية ضمن أحكام تأديب القضاة.

بخلاف ما لو قلنا أن دعوى المخاصمة طريق من طرق الطعن غير العادية، فإن رفعها يكون بيد الطاعن، ويجب أن يختصم فيها الخصوم في الحكم المراد بطلانه، وترفع هذه الدعوى إلى الجهة التى يخصصها المقتن لنظر هذه الطعون، وتلحق قواعدها بقانون المرافعات، ضمن قواعد الطعن في الأحكام، وتسرى عليها القواعد العامة في الطعن في الأحكام.

أما إذا قلنا أن دعوى المخاصمة دعوى مسئولية، فإن رفعها يكون بيد الخصم المضرور من حكم أو تصرف القاضى الخاطئ، وتوجه الدعوى إلى القاضى المخاصم، وتسرى عليها القواعد التى تسرى على سائر الدعاوى، فيما يتعلق برفعها ونظرها والحكم فيها - فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المرافعات وأختص به المقتن دعوى المخاصمة دون بقية الدعاوى(١).

الحكمة من نظام مخاصمة القضاة:

يعطى نظام مخاصمة القضاة نوعاً من الحصانة للقضاة، فقد اختصهم المقتن فيه بنظام خاص للمسئولية، يتميزون به عن سائر العاملين بالدولة، حيث حدد مسئوليتهم وحصرها في صور قليلة نادرة من صور الخطأ، كما وضع لمساءلتهم قواعد خاصة من حيث المحكمة المختصة والإجراءات الواجب اتباعها. فما هى الحكمة

---

١) الوسيط، د. رمزى سيف ف ٤٢، الوجيز في المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم ص ١٢٤، ١٢٥، قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى جـ ١ ف ١٣٠.

التى توخاها المقنن من وضع هذا النظام؟ ولماذا لم تترك مساءلة القضاة للقواعد التى تطبق على جميع العاملين بالدولة عندما ينسب إليهم خطأ أو تقصير؟

الحكمة الأساسية التى توخاها المقنن من وضع نظام المخاصمة هى توفير الضمانات للقاضى أو عضو النيابة في عمله، واحاطته بسياج من الحماية حتى يكون في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى عادية على القاضى أو عضو النيابة لمجرد التشهير به(١).

ذلك أن عمل القاضى فيه مجال كبير جداً للاختلاف في الرأى ووجهة النظر، نتيجة الاختلاف في فهم نصوص القانون أو في تطبيقها، أو في استخلاص الوقائع والاحاطة بتفصيلاتها الدقيقة مما يؤدى إلى اختلاف وجهات النظر.

وكثير من الخصوم لا يرون من الحق إلا ما كان في جانبهم، وكثير منهم يرى أنه خسر الدعوى نتيجة خطأ القاضى، فلو سمح للخصوم بمقاضاة القاضى لأى خطأ لواجهنا كما هائلا من دعاوى المسئولية ضد القضاة لتحتم وجود خصم خاسر للدعوى. ومن ثم ينشغل القضاة بالدفاع عن أنفسهم أكثر من انشغالهم بالدفاع عن الحق وحمايته، ولأمضوا شطراً كبيراً من وقتهم الثمين في دحض هذه الدعاوى.

وفوق ذلك فإن القاضى إذا وضع أمام عينيه أنه سوف يسأل عن كل خطأ يقع فيه صغيراً كان أو كبيراً فلا شك أنه سيكون

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩ الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ ق نقض مدنى جلسة ١٩٨٦/٦/١٧ الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ ق.

خائفاً مضطربا متردداً في إنجاز عمله مما يؤدى إلى تعطيل القضاء(١).

ومما يدعو إلى تقرير نظام مخاصمة القضاه أنه يحقق الاحترام لحجية الأحكام، ذلك أنه "يترتب على السماح برفع دعاوى المسئولية عن كل خطأ يدعى حصوله من القاضى، إهدار أهم خصائص العمل القضائى إلا وهى حجية الشيء المحكوم فيه، لأن في رفع دعوى المسئولية على القاضى بحجة أنه أخطأ فيما قضى به تجريحا لحكمه واخلالا بحجية الشيء المحكوم فيه، والأصل أن الحكم إذا استنفذت فيه طرق الطعن أوفاتت مواعيدها ثبتت له حجيته، ومقتضى ذلك أنه يعتبر بريئاً من كل خطأ يشوبه براءة لا تقبل اثبات العكس، ولذا كان طبيعياً ومنطقياً ألا يسمح بمخاصمة القاضى إلا في أحوال استثنائية ولاسباب خاصة... احتراماً لحجية الأحكام(٢).

كذلك فإنه لو سمح برفع أى دعوى تعويض ضد القضاه لأدى ذلك عملاً إلى نتيجة غير مقبولة، ذلك أن خاسر الدعوى سيرفع دعوى تعويض بحجة أن القاضى أخطأ في حكمه، وعندما تحكم المحكمة برفض هذه الدعوى يستطيع أن يرفع دعوى أخرى ضد

---

١) الوسيط، د/ رمزى سيف ف ٤٣، قانون المرافعات د/ محمد عبد الخالق جـ ١ ص ٢٨٢.

٢) الوسيط، د/ رمزى سيف ف ٤٣، ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا أن المقنن "لو كان يقصد بقصر مسئولية القاضى على أحوال الخطأ الجسيم الحرص على حجية الأحكام لكان في استطاعته الوصول إلى مبتغاه بتحديد ميعاد - يبدأ من تاريخ صدور الحكم - يتعين فيه رفع دعوى المخاصمة وإلا تكون غير مقبولة ثم إن الاعتبار المتقدم لا يقوم في كل أحوال المخاصمة، إذ ليس هناك تلازم بين خطأ القاضى وإصدار الحكم فقد يخطئ القاضى دون أن يصدر حكماً كما في أحوال انكار العدالة" المرافعات المدنية والتجارية د/ أحمد أبو الوفا هامش ٩٣.

القاضى الذى أصدر الحكم الأخير بحجة أنه أخطأ في حكمه، عند الحكم برفض دعواه يرفع دعوى تعويض أخرى، وهكذا إلى مالا نهاية مما يؤدى إلى تأييد بقاء الخصوم بالمحاكم، وهذه النتيجة كافية لايجاد نظام مخاصمة القضاه(١).

حالات المخاصمة:

حصرت المادة (٤٩٤) مرافعات الأحوال التى تجوز فيها مخاصمة القضاه وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

(أ) إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم.

(ب) إذا امتنع القاضى من الاجابة على عريضة قدمت له، أو من الفصل في قضية صالحة للحكم.

(ت) (٢) في الأحوال الأخرى التى يقض فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات.

وهذه الحالات واردة على وجه الحصر، ومن ثم إذا لم تتوافر حالة منها لا تجوز مخاصمة القاضى أو عضو النيابة(٣).

ولا يفهم من هذا جواز مساءلة القاضى أو عضو النيابة عما

---

١) قانون المرافعات د. محمد عبد الخالق عمر جـ ١ ص ٢٨٣.

٢) الابجده والابتثة طريقتان للترقيم بالحروف، تسير الأولى وفقاً لترتيب أبجد هوز، والثانية وفقاً لترتيب الحروف الابجدية المعروف لنا، وقد اتبعت الثانية لأن ترتيبها معورف الجميع بينما الأولى لا يعرف ترتيبها كثير من الناس، وبعض المؤلفين يرقم بها، ولا يلتزم ترتيبها.

٣) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٢، وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩ الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٦/٦/١٧ الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٥١ ق.

قد يقع فيه من أخطاء أثناء عمله في غير هذه الأحوال وفقاً للقواعد العامة، ذلك أن المقنن حصر مسئولية القضاه وأعضاء النيابة عما يرتكبونه من أخطاء في أثناء عملهم أو بسببه في هذه الأحوال دون غيرها، فلا تجوز مساءلتهم مدنياً عما يقع منهم من أخطاء أثناء عملهم أو بسببه إلا بطريق المخاصمة وفي هذه الأحوال فقط(١).

ذلك أن نظام مخاصمة القضاة هو نظام خاص لمساءلتهم مدنياً عن الضرر الذى يسببونه للغير، نتيجة ما وقع فيه القاضى أو عضو النيابة من خطأ في أثناء أو بسبب تأدية عمله القضائى، أما الأخطاء الأخرى التى قد يقع فيها القاضى أو عضو النيابة وتمثل اخلالاً بأحكام القانون، فمسئولية القاضى أو عضو النيابة عن هذه الأخطاء لا تخضع لقواعد مخاصمة القضاة، وإنما تخضع للأحكام العامة في المسئولية سواء كانت جنائية أم مدنية(٢).

وعلى ذلك إذا ارتكب القاضى عملاً يعد جريمة ولو في أثناء عمله، فإنه يحاكم جنائياً وفقاً للقواعد العامة، مع مراعاة الأحكام الخاصة بذلك(٣) والواردة في المواد ٩٥، ٩٦، ٩٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، ويكون للمضرور أن يرفع الدعوى المدنية إما أمام المحكمة المدنية أو بالتبعية للدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية(٤).

---

١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٦/٦/١٧ الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ ق نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ق نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٥١ ق، بحوث في قواعد المرافعات، د. عبد العزيز بديوى ص ١٦٤، قانون المرافعات، د. أحمد هندى ص ١٠١.

٢) الوسيط، د، رمزى سيف ف ٤٣، وقوانين المرافعات د. أمينه النمر جـ ١ ف ٧٦، أصول المرافعات، د. أحمد مسلم ف ٥٥.

٣) راجع الموضوع الثانى من التمهيد ص ٢٢.

٤) مبادئ الإجراءات الجنائية، د. رءوف عبيد ص ٢١٩.

ولا يسرى نظام مخاصمة القضاة على مايقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم غير المنصوص عليه في المادة (٤٩٤) مرافعات، فتلك المخالفات تسرى عليها قواعد تأديب القضاة(١)، المنصوص عليها بالمواد (٩٤، من ٩٨ - ١١٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢).

فإذا ثبت وقوع مخالفة من هذه المخالفات توقع العقوبة التأديبية، ولكن المسئولية التأديبية على فرض ثبوتها، مستقلة تماماً عن المخاصمة، والخطأ التأديبى بالرغم من ثبوته لا يصلح بذاته سبباً للمخاصمة(٢).

كما لا يسرى نظام مخاصمة القضاة على المسئولية التعاقدية للقاضى أو عضو النيابة، فإذا أخل بالتزام تعاقدى سرت عليه القواعد العامة.

وكذلك لا يسرى هذا النظام على الضرر الذى يسببه القاضى أو عضو النيابة للغير نتيجة ما يقع فيه القاضى أو عضو النيابة من خطأ خارج نطاق عمله وبغير سبب تأديته، ومن ثم إذا ارتكب القاضى أو عضو النيابة خطأ تقصيرياً في حياته العادية، يجوز رفع دعوى تعويض ضده، وتحكمها القواعد العامة(٣).

وليس كل خطأ يرتكبه القاضى أثناء عمله يخضع لنظام مخاصمة القضاة، بل يلزم أن يكون الخطأ عملاً من أعمال القاضى القضائية أو الولائية أو الإدارية، أما أعماله المادية، فإنها تخضع

---

(١) راجع الموضوع الأول من التمهيد ص ١٠.
(٢) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر جـ ١ ص ٢٨٠، أصول المرافعات، د. أحمد مسلم ف ٥٥.
(٣) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٢.

للقواعد العامة، حتى ولو وقعت بسبب أو أثناء العمل، فـ "إذا كان القاضى يقود سيارته أثناء ذهابه إلى مأمورية رسمية، فصدم شخصاً وأصابه، فإنه يخضع للقواعد العامة، ولا يستفيد من النظام الخاص بدعوى المخاصمة"(١).

وعلى ذلك تنحصر الأحوال التى تجوز فيها دعوى المخاصمة في الأحوال التى ذكرتها المادة (٤٩٤) مرافعات واتناولها هنا بالتفصيل.

١ـ إذا وقع من القاضى في عمله غش أو تدليس أو غدر.

أورد المقنن في هذه الحالة ثلاثة أفعال وهى الغش أو التدليس أو الغدر قد تقع من القاضى، وجعل وقوع واحد منها سبباً من الأسباب التى تجيز مخاصمة القاضى أو عضو النيابة فما المقصود بكل فعل منها؟

ذهب بعض الفقهاء(٢) إلى أن الغش والتدليس بمعنى واحد وأن المقصود بهما "الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة..." ويرى أن الغدر "صورة من صور الانحراف عن العدالة عمداً يكون الدافع فيها للانحراف الرغبة في الحصول على منفعة مادية للقاضى أو لغيره".

على حين ذهب فقيه آخر(٣) إلى "أن الغش والتدليس والغدر كلها ألفاظ مترادفة، تعنى التصرف المتعمد بسوء قصد، من من الناحية النفسية، والذى يتضمن أخلالاً بواجب من واجبات القاضى، من الناحية المادية".

---

(١) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر جـ ١٠ ص ٢٨٠، ٢٨١.
(٢) د. رمزى سيف، الوسيط ف ٤٣.
(٣) الدكتور محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات جـ ١ ص ٢٨٦.

وقد ذهب فقيه ثالث(١) إلى أنه "يقصد بالغش أو التدليس أو الغدر، انحراف القاضى في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف، وذلك إما ايثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضى...".

ويرى فقيه رابع(٢) أن "التدليس هو الغش بغير استخدام طرق احتيالية، ويمكن التمييز بينهما على أساس أن الغش يعنى أكثر من التدليس، فهو التدليس باستعمال طرق احتيالية أى بالحيلة والخداع، وذهب البعض(٣) إلى أنه بفرض صحة هذا التمييز فقد كان يكفى النص على التدليس، فكل عمل مشوب بالغش هو ولا شك تدليس...".

ويرى هذا الفقيه "أن هذا ليس صحيحاً فإذا كان الغش يتناول التدليس بدرجة أكبر، والغش يعنى التدليس مضافاً إليه وسائل احتيالية، إذا ليس كل تدليس يعنى الغش في هذا المقام، فقد يوجد تدليس غير مصحوب بطرق احتيالية فلا يصل لمرتبة الغش...".

وأرى أن هذه الأقوال بعيدة عن الصواب(٤)، ذلك أن

---

١) الدكتور فتحى والى، الوسيط ف ١٠٢.

٢) الدكتور محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات ص ١٢٩.

٣) يقصد الدكتور فتحى والى، راجع الوجيز في المرافعات د. محمد محمود إبراهيم ص ١٢٩.

٤) والذى أدى إلى هذا - في رأيي - غموض النص الذى معنا، حيث لجأ المقنن - للأسف - إلى نقل النص بحذافيره عن القانون الفرنسي، فقد كان هذا النص بمفرداته وارداً في أمر الملك فرنسوا الأول فس سنة ١٥٤٠ والأوامر الملكية التالية في سنة ١٥٧٩ وسنة ١٦٦٧ التى فرقت بين الطعن في الحكم ومخاصمة القاضى الذى أصدره، وقررت أن القاضى لا يجوز أن يختصم شخصياً إلا إذا وقع عنه غش أو تدليس أو غدر أو في أية حالة أخرى ينص فيها القانون على مسئولية القاضى المدنية والتزامة بالتعويض. (انظر القانون القضائى الخاص د. إبراهيم نجيب سعد هامش ف ١٢٨).

الغش والتدليس ليسا بمعنى واحد، كما ذهب بعض الفقهاء، وكذلك الغش والتدليس والغدر ليست ألفاظ مترادفة، كما ذهب بعضهم، وليس الغش هو التدليس باستعمال طرق احتيالية كما ذهب البعض بل العكس هو الصحيح على ماسأوضح.

وأرى أن المقصود بالغش هنا تغيير القاضي لحقيقة عمداً لتحقيق مصلحة له، أو لأحد الخصوم، أو الاضرار به، كما إذا غير القاضي أو عضو النيابة أقوال أحد الخصوم أو الشهود عمداً، سواء كان ذلك في الألفاظ أم في المعاني، ولكن لا يصل التغيير إلى درجة التزوير، فإن وصل الأمر إلى ذلك "وبنيت المخاصمة على ادعاء تغيير القاضي للحقيقة في حكمه أو قراره، وجب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير"(١).

وأما التدليس، فهو نوع من الغش، لكن يزيد عليه أن تغيير الحقيقة فيه يكون مصحوباً باستعمال أساليب احتيالية لتغطية الغش واخفائه، ذلك أن كلمة "دلّس" تعني في اللغة العربية كتم، وأخفى وغطى، وخدع، وأظلم، يقال "دلس البائع كتم عيب السلعة وأخفاه"، ويقال "ليس في الأمر دلس ولا ولس أي لاخيانة ولاخديعة"، وأصله من الدلس وهو الظلمة.(٢) وعلى ذلك فكلمة التدليس تعني الاخفاء والتغطية والخديعة والإظلام، فكأن الغاش حين يدلّس يخفي غشه، ويغطي عليه، ويستعمل وسائل للخديعة والتغطية والإظلام، فالتدليس في هذا المجال يعني الغش مع استعمال أساليب احتيالية لتغطية الغش واخفائه، فمثلاً إذا وصف

---

١) نقض مدني رقم ٤٥٩ جلسة ١٩٧٥/١١/١١ أورده محمد كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات ص ٧٤٢.

٢) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية ص ٢٣٢، المصباح المنير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ص ٢٣٦.

القاضي مستنداً مقدماً في القضية بغير ما اشتمل عليه المستند عمداً، فهذا غش، وكتابة التقرير بخط ردئ أو بعبارات غير قاطعة الدلالة عمداً لتغطية الغش، يجعل الغش تدليساً، لأن المدلس استعمل وسيلة لاخفاء الغش وتغطيته حتى لا يكتشف، فالمدلس أمعن في الغش من الغاش، واثبات التدليس في رأيي يستدعي اثبات الغش واثبات استعمال وسيلة للتغطية والتعمية على الغير.

ومن ثم لا يغني النص على التدليس عن النص على الغش - كما يرى بعض الشراح - لأن التدليس أخص من الغش، فهو يشمل التدليس وزيادة(١) وكان يكفي أن ينص المقنن على الغش فيشمل التدليس، لأن الغش أدنى منه.

وأما الغدر فيرى بعض الفقهاء أنه "صورة من صور انحراف القاضي عن العدالة ويتحقق بقبول أو طلب منفعة أو فائدة مادية لنفسه أو لغيره"(٢) وعرفه بعض آخر بأنه "أن يأخذ القاضي رسوماً أو مصاريف أكثر مما يستحق قانوناً، أو أمره بأخذها أو طلبها مع علمه بأنها غير مستحقه"(٣).

وأرى أن المقصود بالغدر هنا الحكم بالظلم عمداً لتحقيق مصلحة للقاضي، أو لاخذ الخصوم أو للاضرار به. ويختلف الغدر عن الغش، في أن الغش فيه تغيير للحقيقة، ومنه يصل القاضي إلى غرضه، أما الغدر فلا تغير الحقيقة، ومع هذا يحكم بالظلم عمداً وسمى المقنن ذلك غدراً، لأن هذا الفعل يمثل نقضاً للعهد، ولليمين

---

١) نظام القضاء المصرى في ميزان الشريعة، د. حامد محمد أبو طالب هامش ص ١٠٦.
٢) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله جـ ١ ف ١٥٤.
٣) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى ف ١٣٣، نقلاً عن "أبو هيف".

الذى أقسمه القاضى بأن يحكم بين الناس بالعدل، وأن يحترم القوانين ونقض العهد هو الغدر، ولذلك فالغادر في رأيى - أفجر من الغاش ومن المدلس(١).

وعلى ذلك فالغش والتدليس والغدر صور مختلفة بعضها عن بعض، وليست مترادفة أو مكررة، لان هذا لغو وتكرار لا يصح القول به. وإن كانت هذه الصور تتفق في أنها وسائل للوصول إلى غرض واحد هو البعد عن العدالة عمداً، لتحقيق مصلحة للقاضى أو لأحد الخصوم أو للاضرار به، وتشترك هذه الصور الثلاث في صعوبة أثباتها، لأن أثبات حالة منها يستدعى اثبات سوء النية لدى القاضى مع ما في ذلك من حرج يستشعره الخصوم في نسبة سوء النيه للقاضى.

٢- الخطأ المهنى الجسيم:

نظراً لصعوبة اثبات سوء النية لدى القاضى أو عضو النيابة في الحالات السابقة، فضلاً عما يستشعره الخصوم من الحرج في نسبة سوء النيه للقاضى، لذلك نص على هذه الحالة في قانون المرافعات الملغى(٢).

ولم تكن حالة الخطأ المهنى الجسيم واردة في مشروع قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ بين الأحوال التى تجوز فيها مخاصمة القاضى أو عضو النيابة ولكن لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة أضافت "إلى أسباب مخاصمة القضاة وأعضاء النيابةالتى تنص عليها

---

١) نظام القضاء المصرى فى ميزان الشريعة د. حامد محمد أبو طالب هامش ص ١٠٦. وانظر قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله ف ١٥٤.

٢) القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

المادة ٤٩٥ من المشروع(١) حالة الخطأ المهنى الجسيم" لأنها حالة كان القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ينص عليها، ورأت اللجنة عدم وجود مبرر لحذفها، بل إن مما يدعو إلى ابقائها ما يقع فيه الخصوم من حرج نسبة الغش أو التدليس أو الغدر إلى القضاه(٢).

وقد أضاف المقنن هذه الصورة إلى الغش والتدليس والغدر في قانون المرافعات الملغى "لأن الإهمال الفاحش يدانى الغش... وأنه قد يقع من رجال القضاء إهمال بالغ في عدم مباشرة بعض الاجراءات مما قد يترتب عليه حبس غير مشروع، وأنه لاخوف من إضافة هذا السبب، لأن إجراءات المخاصمة فيها من الضمان الكافى والاحتياط الشديد مالايخشى معه اللجوء إليها جزافاً"(٣).

وجاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى تبريراً لا يراد حالة الخطأ المهنى الجسيم إن "الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهنى في معظم الأحوال، فغالباً ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة، وكثيراً ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه، وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاض، ولا تصح مساءلته شخصياً عنه حتى لا يتهيب القضاه التصرف والحكم فإن الخطأ الفاحش من القاضى في علمه لا ينبغى أن يقع، وإذا وقع فلا ينبغى أن يعفى القاضى من تحمل تبعته وأن يحال بين الأفراد وبين مقاضاته...".

ولا يفهم من تعليق المذكرة الايضاحية هنا على عبارة "الخطأ

---

(١) المادة ٤٩٤ من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٣) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى هامش ف ١٣٣.

المهنى الجسيم" أنها تقصد به الخطأ المبنى على سوء النية أو الغش، لأن ذلك يعنى أن هذه الحالة هى مجرد تكرار لحالة الغش (١)، مع أن المقصود بهذه الحالة الخطأ الفاحش الذى يخرج عن الغش، ومن ثم لا يغنى ذكر الحالات السابقة عن هذه الحالة، ذلك أن الفارق كبير بين الغش والخطأ المهنى الجسيم، فالغش عسير الاثبات، فهو يقتضى ثبوت سوء النية ويفترض العمد، بينما الخطأ المهنى الجسيم لا يشترط فيه سوء النية وإنما يقوم على الاهمال، ويكفى فيه أن يثبت المتقاضى أن القاضى ارتكاب خطأ جسيماً إذ أنه يجهل ما يتعين عليه معرفته(٢).

والخطأ المقصود هنا والذى يجيز مخاصمة القاضى أو عضو النيابة، هو الخطأ الفاحش الذى لايعلوه خطأ، ذلك أن الخطأ العادى، أو غير الجسيم لا يجيز مخاصمة القاضى، كخطئه في تقدير ثبوت الوقائع، أو في تفسير القانون أو في تقرير صحة إجراء معين.

وقد عرف بعض الفقهاء(٣) الخطأ المهنى الجسيم بأنه "الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى، أو لاهماله في عمله اهمالاً مفرطاً. ويستوى أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى".

---

١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى ف ١٣٣.
٢) الوجيز في المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم ص ١٣٤.
٣) د. فتحى والى، الوسيط ف ١٠٢.

وعرفه فقيه آخر(١) بأنه "ذلك الذى يرتكبه القاضى بسبب جهله الفاضح بالمبادئ القانونية، أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى...".

وعرف فقيه ثالث(٢) الخطأ المهنى الجسيم بأنه "هو الذى لايتصور أن يكون قد وقع إلا من عامد أو مستهتر..."(٣).

وعرفته محكمة النقض بأنه "الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه في غلط فاضح، ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى، أو لاهماله في عمله اهمالاً مفرطاً. ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى"(٤).

وقضت محكمة استئناف طنطا بتوافر الخطأ المهنى الجسيم لدى قاض "جزئى أصدر أمرى أداء ضد مدعى المخاصمة، وقد بنيت المخاصمة على أساس الخطأ المهنى الجسيم للأسباب الآتية:

١ـ مخالفة الاختصاص المحلي، إذ صدر الأمران ضد شركة أجنبية من قاضى محكمة شبين الكوم، والشركة ليس لها أى موطن

---

١) د. وجدى راغب، مبادئ قانون القضاء المدنى ص ١٩١، ١٩٢.

٢) استاذى د. عبد الباسط جميعى ـ يرحمه الله ـ مبادئ المرافعات ص ٢٣٨.

٣) تأتى كلمة مستهتر بمعان، يقال فلان مستهتر بالشراب بفتح التاءين أى مولع به لايبالى ما فعل فيه، واستهتر بالشيء فتن به ولزمه غير مبال بنقد ولا موعظة، واستهتر اتبع هواه فلا يبالى بما يفعل وهو المقصود (مختار الصحاح ص ٧١٥، المعجم الوجيز ص ٦٤٤، المصباح المنير جـ ٣ ص ٧٧٨).

٤) نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٦/٥ الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٤/٥/١٧ الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ ق نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩ الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ ق نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٣/٥ الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٥١ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٥١ ق.

في هذا المركز أو في محافظة المنوفية.

٢ـ مخالفة الاختصاص النوعى إذ صدر الأمران الأول بمبلغ يزيد عن عشرين ألف جنيه والثانى بأكثر من الفين، وهما لا يدخلان في اختصاص القاضى الجزئى.

٣ـ لم يُراع في طلبى أمرى الأداء ما يتطلبه القانون من وجوب بيان محل مختار للدائن في دائرة المحكمة وبيان اسم المدين كاملاً ومحل اقامته وعنوانه.

٤ـ صدر الأمران بناءً على تقرير من خبير في دعوى اثبات حالة وتقارير الخبراء ليست مخصصة لاثبات الديون...» وقد قبلت محكمة استئناف طنطا الدعوى، ورأت أن القاضى المخاصم ارتكب خطأ مهنياً جسيماً عند اصداره أمرى الأداء بلغ من جسامته حداً لا يعلوه خطأ ويكاد يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات، ويتمثل الخطأ في الجهل الصارخ لدى القاضى بالمبادئ الأساسية للقانون، واهماله البالغ الذى بلغ حد الاستهتار في تحرى وفحص الوقائع والمستندات التى كانت مطروحة أمامه وهو يصدر أمرى الأداء(١).

كما قضت محكمة استئناف المنصورة بتوافر الخطأ المهنى الجسيم لدى الدائرة المخاصمة، لأنها حكمت بعدم قبول تدخل المخاصم خصماً منضماً للمستأنف عليها، بمقولة إنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام أول درجة، وقد دل هذا الحكم على جهل الدائرة التى اصدرته جهلاً صارخاً بوقائع القضية ومبادئ القانون، حيث تبين أن المخاصم قد قبل

(١) حكم محكمة استئناف طنطا في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٢ قضائية مدنى، أورده د. عبد المنعم الشرقاوى، المرافعات المدنية والتجارية ف ١١٦.

تدخله أمام محكمة أول درجة ولم يرفض كما ذكرت محكمة الاستئناف، كما أنه من المسلم به جواز التدخل الانضمامى لأول مرة في الاستئناف، وقد اعتبرت محكمة استئناف المنصورة هذا الخطأ خطأ فاحشا من الدائرة المخاصمة، قد بلغ في جسامتة حداً لا يعلوه خطأ ويكاد أن يصل إلى حد الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات(١).

ومن هنا يظهر أن دعوى المخاصمة لاتجوز لهذا السبب إلا إذا كان الخطأ ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فهو في سلم الخطأ في أعلى درجاته، ومثله الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون، أو الجهل الذى لايغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى(٢).

ومن ثم لايعتبر خطأ مهنياً جسيماً الخطأ في تقرير صحة إجراء معين، أو الخطأ في تقدير ثبوت الوقائع أو في تفسير القانون تفسيراً معيناً ولو كان مخالفاً لاجماع الفقهاء، أو في تطبيق القانون على وقائع القضية، أو في رفضه إجراء تحقيق معين، أو قصور الحكم في الأسباب أو الخطأ في تفسير العقد، كل ذلك لايرقى إلى مرتبة الخطأ المهنى الجسيم، ما دام القاضى في كل ذلك كان حسن النية(٣).

---

١) حكم محكمة استئناف المنصورة في ١٩٧٨/٢/٢ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ عدد ٢ ص ١٩٧.

٢) الوسيط، د. رمزى سيف ف ٤٣.

٣) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٢، المرافعات المدنية والتجارية، د. عبد المنعم الشرقاوى، د. فتحى والى ف ١١٦، وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٦/١٩ الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٤٧ق.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية، هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى.

"وتقدير مدى الجسامة في الخطأ المهنى وما يثبت به الغش والتدليس والغدر وما لا يثبت هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من سلطة قاضى الموضوع"(١).

واستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ما دام الدليل الذى أخذ به في حكمه مقبولاً قانوناً(٢).

وكذلك استخلاص السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه لمحكمة النقض، إلا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ(٣) والواقع أن تقدير جسامة الخطأ يختلف من شخص لآخر، فقد يعُد الخطأ عند شخص جسيماً، على حين يُعده غيره خطأ عادياً، بل قد يصنف الخطأ الصادر من قاض متخصص ذى خبرة على أنه جسيم في الوقت الذى لا يكون كذلك بين قاض غير متخصص حديث التعيين.

---

١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٦/٥ الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٤/٥/١٧ الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩ الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٣/٥ الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٥١ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ الطعن رقم ١١٦٠١ لسنة ٥١ ق.

٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٦ ق.

٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/١١/٨ الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٦ ق.

وتقدير جسامة الخطأ يجب أن يختلف - في رأيي - بحسب مايكفل للقاضي من وسائل تسقط عذره في ترديه في الخطأ المهني الجسيم، كأن يكفل له فراغ باله من تدبير أمور المعيشة اللائقة، بضمان سكن مناسب في البلدة التى بها مقر محكمته، وراتب كاف له ومن يعول.

وأن تضمن له الدولة وصول القوانين فور صدورها، وأن تأخذ بنظام التخصص في القضاء، وأن تهيئ له مايعينه على عمله من مكتبات قانونية، واعوان على درجة فنية عالية، يمكنهم مد القاضي بما يشاء من معلومات في وقت قصير.

وأن يعمل القاضي في ظروف مناسبة كان يعمل ثلاثة أيام في الأسبوع، حتى يتمكن من الاطلاع في الأيام الأخرى، وأن يسند إليه قدر مناسب من القضايا.

فإذا هيأت الدولة للقاضي الظروف المناسبة لأداء عمله على الوجه الأكمل أمكن محاسبته على خطئه بخلاف ما إذا كان القاضي مشغولاً بتدبير أمور معيشته، ولا يجد سكنا لائقاً، أو يسكن في بلدة أخرى، وراتبه لا يكفيه نصف المدة، ولا تصل إليه القوانين إلا بعد أن يسمعها من المتقاضين، ويتصدى للفصل في جميع أنواع الدعاوى، ولا يجد ما يعينه على عمله من مكتبات أو أعوان أو أدوات، ويعمل أغلب أيام الأسبوع، وينظر في جلسته ما يزيد على ثلاثمائة قضية فلا شك أن القاضي الذى يعمل في مثل هذه الظروف لابد أن يقع في أخطاء.

ومن ثم فإنى أرى وجوب مراعاة مثل هذه الاعتبارات عند تقدير الخطأ المهنى الجسيم، فلا شك أن الجسامة تختلف تبعا

للظروف التى يعمل فيها القاضى(١).

وقد طالبت محكمة استئناف القاهرة بحذف الخطأ المهنى الجسيم من أسباب مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، وتشديد الغرامة إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حيث قالت(٢).

"ومن جماع ما تقدم فإن الدعوى (دعوى المخاصمة) فيما قامت عليه من أسباب لاتجد لها سبباً من القانون أو الواقع، وليس لها من تبرير سوى الرغبة الجامحة في الكيد والانتقام والتشهير، ومحاولة غير كريمة للنيل من نزاهة القضاء في شخص السيد المستشار المخاصم وكل من ساهم من القضاة في إصدار حكم في القضايا المتفرعه عن النزاع أو الادلاء بشهادة لم تصادف هوى في نفس المدعين بدون وجه حق، ولا حتى شبهه، حق، بما يخرج بها عن الغاية التى توخاها المشرع من زيادة الحرص على توفير الطمأنينة للمتقاضين، إلى اتخاذها وسيلة للكيد والانتقام واللدد في الخصومة بما يأباه كل منصف... وقد حاول المدعيان فيما استعملاه من ألفاظ جارحة، وأوصاف غير حميدة، تشويه وهدم كل القيم، والمثل العليا التى أرساها القضاء المصرى، بفضل رجاله الذين ضحوا وبذلوا من أجلها الشيء الكثير، فكانت دعوهما صورة صارخة من صور اساءة استعمال الحق... والمحكمة إذ تأسف أشد الأسف لهذا المسلك، فإنها تهيب بالمشرع أن يتدخل فوراً،

---

١) المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا ف ٥٤.

٢) حكم محكمة استئناف القاهرة في ١٩٨١/١٢/٣٠ القضية رقم ١٣٩٩ لسنة ٩٨ ق أورده الدكتور رمزى الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٢٢٧، ٢٢٨.

حماية لرجال القضاء من عبث العابثين، بتعديل مواد الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون المرافعات بشأن مخاصمة رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة، بحذف الخطأ المهنى الجسيم كسبب من أسباب مخاصمتهم، والذى ورد بعجز الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ من هذا القانون، وتشديد الغرامة المنصوص عليها في المادة ٤٩٩ منه، في حالة القضاء بعدم جواز المخاصمة أورفضها برمتها في حديها الأدنى والأقصى إلى الحد الذى يتناسب مع تحقيق الهدف منها لقصورها حالياً عن تحقيق هذا الهدف».

ولا أرى ما رأته محكمة استئناف القاهرة(١)، ذلك أن الخطأ الذى يجيز مخاصمة القاضى هو الخطأ الذى لايعلوه خطأ، أو على حد تعبير أحد الفقهاء،(٢) «هو الذى لايتصور أن يكون قد وقع إلا من عامد أو مستهتر» وكلاهما غير جدير بالرعاية أو الحماية حتى ولو كان قاضياً، بخلاف القاضى الذى يقع في الخطأ نتيجة الضغوط التى تقع عليه، والظروف التى تحيط به على النحو السالف ذكره، فلا يسأل عن خطئه حتى ولو كان خطأ كبيراً، ما دام لم يصل إلى الدرجة القصوى في الخطأ ولا يعلوها خطأ.

وفضلاً عن ذلك فقد جرت محاولة لحذف هذه الحالة من بين حالات المخاصمة، حيث لم ترد صورة الخطأ المهنى الجسيم بين أسباب المخاصمة في مشروع الحكومة في قانون المرافعات

---

(١) انظر نقد هذا الرأى في المسئولية عن أعمال السلطة القضائية د. رمزى الشاعر ص ٢٢٨.

(٢) استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ٢٣٨.

الحالى(١) ولكن لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة أضافت "إلى أسباب مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة التى تنص عليها المادة ٤٩٥ من المشروع(٢) حالة الخطأ المهنى الجسيم. وهى حالة كان ينص عليها القانون القائم (٣) وليس هناك مبرر لحذفها.

بل مما يدعو إلى الابقاء عليها ما يقع فيه الخصوم من حرج نسبة الغش أو التدليس أو الغدر إلى القضاة"(٤).

وهذا يدل بوضوح على أن المقنن لا يرى أيضا ما رأته محكمة استئناف القاهرة في حكمها سالف الذكر.

ومع هذا فأرى ما سبق أن ذكرته من وجوب مراعاة الأحوال والظروف التى يعمل فيها القاضى عند تقدير جسامة الخطأ.

إنكار العدالة:

يقصد بحالة إنكار العدالة امتناع القاضى أو تأخره في الفصل في قضية صالحة للحكم، أو في البت في أمر مطلوب منه على عريضة(٥).

وقد نصت المادة ٤٩٤ على أنه "يجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

١ـ إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم.

---

١) ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٢) المادة ٤٩٤ من القانون المذكور.

٣) ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

٤) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة، عن قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٥) انظر الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٢.

٢ـ إذا امتنع القاضي من الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم...».

وعلى ذلك تجوز مخاصمة القاضي إذا امتنع صراحة أو ضمناً (١) عن الفصل في قضية صالحة للحكم، أو تأخر في الفصل فيها، أو امتنع عن البت في أمر طلب منه على عريضة، أو تأخر في ذلك دون مبرر.

وإنكار العدالة هذا يستوجب مساءلة القاضي مدنياً، لأنه لم ينهض بأهم واجبات وظيفته، وهو تحقيق القانون، وإقامة العدالة، وتطبيق الحماية القانونية على الحالات المعروضة عليه(٢)، ذلك أن على القاضي أن ينهض بهذا الواجب، ولا يجوز له أن يمتنع أو يتأخر عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها، أو يمتنع أو يتأخر عن البت في عريضة قدمت إليه، حتى ولو لم يكن هناك نص يحكم الدعوى، أو كان النص غامضاً، أو غير كاف، وعليه أن يبحث عن القاعدة الواجبة التطبيق عند عدم النص، أو يعمل على تفسيره إن كان غامضاً، أو على تكملته إن كان ناقصاً(٣).

وتتحقق حالة إنكار العدالة إذا كان امتناع القاضي أو تأخيره ليس له سبب يجيز ذلك، فإن كان هناك سبب للامتناع أو التأخير فلا تجوز مخاصمة القاضي، كأن تكون الدعوى لم تستوف التحقيق بعد، أو اثيرت فيها مسألة قانونية تحتاج إلى وقت طويل لدراستها وتحديد الرأى فيها، أو قام بالقاضي سبب يمنعه من

---

١) المرجع السابق، الفقرة نفسها.

٢) قانون القضاء المدني، د. محمود هاشم ـ يرحمه الله ـ جـ ١ ف ١٥٤.

٣) الوسيط، د. فتحي والي ف ١٠٢.

القضاء كالمرض وما إليه(١) أو تنحى القاضى عن نظر الدعوى لقيام سبب يوجب عليه التنحى، أو يجيزه له، ولولم يحط الخصوم بهذا السبب.

وكذلك لا تتحقق حالة إنكار العدالة ولا تجوز مخاصمة القاضى إذا حكم بعدم قبول الدعوى، أو بعدم الاختصاص بها، أو برفضها، أو رفض إصدار الأمر المطلوب على عريضة، ذلك أن القاضى لا يكون ممتنعا عن الحكم في الدعوى أو الاجابة على العريضة في هذه الحالات:

ويرى بعض الشراح(٢) أنه لا مجال لتطبيق هذه الحالة - إنكار العدالة - بالنسبة لأعضاء النيابة العامة، إذ لهم مطلق الحرية في السير في الدعوى العمومية أو الأمر بانقضائها.

وأرى أن حالة إنكار العدالة تتحقق في حق أعضاء النيابة العامة وإن كان مجال تطبيقها ضيقاً - ذلك أن المادة (٤٤) مكرراً من قانون المرافعات(٣) أوجبت على النيابة العامة إذا عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قراراً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، فإذا عرضت على النيابة العامة منازعة من منازعات الحيازة وطلب منها اتخاذ إجراء، فامتنع عضو النيابة عن ذلك أو تأخر فيه، فإنه يتحقق في حقه هذا السبب، وتجوز مخاصمته.

---

١) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٥٤، الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٢.

٢) الدكتور رمزى الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ص ٢٢٩.

٣) مضافة بالمادة الرابعة من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وحماية للقاضى لم يترك المقتن اثبات امتناع القاضى أو تأخره للقواعد العامة، فلا يثبت الامتناع بشهادة الشهود، أو بقرائن يستند إليها الخصم(١).

وإنما يثبت الامتناع أو التأخير إذا ظل القاضى كذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر، يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى.

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر اعذار»(٢).

ويرى بعض الفقهاء(٣) أنه إذا فصل القاضى المخاصم في القضية بعد رفع دعوى المخاصمة عليه، وقبل الحكم بجواز قبول مخاصمتة، فإن دعوى المخاصمة تنقضى إذ يصبح لا محل لها، لانعدام مصلحة الخصم في استمرار السير فيها، وهذا يتفق مع الطبيعة الخاصة لدعوى المخاصمة رغم مخالفتة لمبدأ أن المصلحة في الدعوى تقدر وقت رفعها.

٤- الأحوال الأخرى التى ينص فيها القانون على مسئولية القاضى والتزامه بالتعويض.

تغطى هذه الحالة من حالات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة

---

١) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٢، الوجيز في المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم ص ١٤٠.

٢) المادة ٢/٢٩٤ مرافعات.

٣) الدكتور محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات ص ٢٨٩.

العامة، الأحوال التى ينص فيها القانون على مسئولية القاضى والتزامه بالتعويضات.

ومتى وجد نص بذلك، فإنه يجوز إعماله، وعلى صاحب الشأن أن يسلك طريق مخاصمة القضاة للحصول على التعويض.

ومثل هذه النصوص قليلة في القانون المصرى(١) ومنها نص المادة (١٧٥) مرافعات "يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه".

وكذلك نص المادة (١٧٩) مرافعات "يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات".

ففي هاتين الحالتين وأمثالها يجوز رفع دعوى المخاصمة على القاضى والزامة بالتعويض ان كان هو المتسبب في البطلان في الحالة الأولى. أو كان هو المتسبب في التأخير في الحالة الثانية(٢).

ولا يلزم في هذه الأحوال اثبات سوء النية(٣).

ويراعى أنه يلزم لمسئولية القاضى في الأحوال التى وردت

---

١) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر ص ٢٨٩.
٢) بحوث في قواعد المرافعات، د. عبد العزيز بديوى ص ١٦٧.
٣) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٢.

بالمادة (٤٩٤) مرافعات أن يترتب على خطأ القاضى ضرر بالمدعى(١).

أطراف دعوى المخاصمة:

المدعى في دعوى المخاصمة هو المتقاضى الذى يدعى أن ضرراً أصابه من تصرفات صدرت من قاض أو عضو نيابة وتوافرت له حال من الأحوال التى ذكرتها المادة ٤٩٤ مرافعات وإذا توفى هذا الشخص فلورثته مخاصمة القاضى(٢).

أما المدعى عليه في دعوى المخاصمة فيمكن أن توجه هذه الدعوى إلى كل من:

١- **القاضى أيا كانت درجته**، ونوع تخصصه، والمحكمة التى يتبعها، وسواء كان يعمل بالقضاء العادى أم الاستثنائى.

فيمكن أن توجه دعوى المخاصمة إلى قاض بمحكمة ابتدائية، أو رئيس بها، أو مستشار بمحكمة استئناف، أو بمحكمة النقض، وسواء كان يعمل بدائرة مدنية أم جنائية أم أحوال شخصية أم مواد أخرى.

وسواء كان القاضى منفرداً أم يعمل مع غيره في دائرة(٣)، وإن كان يندر أن يختصم عضو في دائرة دون بقية أعضاء الدائرة، لأن مبدأ سرية المداولة يحول دون معرفة هذا العضو الذى يستوجب تصرفه المخاصمة ولأن الخطأ الذى ينسب إلى أحد أعضاء

---

١) مبادئ القضاء المدنى، د. وجدى راغب ص ١٩٣، مذكرات في مبادئ القضاء المدنى، د. وجدى راغب، د. أحمد ماهر زغلول ص ١٧١.
٢) أصول القضاء المدنى، د. حسن اللبيدى ف ٣٦.
٣) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٣.

الدائرة ـ غالبا ـ ما ينسب إلى أعضاء الدائرة جميعاً(١).

ولكن هذا لايمنع من توجيه دعوى المخاصمة إلى أحد أعضاء الدائرة عن وقائع متعلقة به هو وحده(٢).

ويستوى أن يكون القاضى المخاصم قاضياً بجهة القضاء العادي، أم بغيرها من الجهات(٣) ذات الاختصاص القضائى، ومن ثم تسرى قواعد المخاصمة الواردة في قانون المرافعات على قضاة مجلس الدولة وهيئة المفوضين، ذلك أن المادة الثالثة من قانون إصدار القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى تنص على

---

١) المسئولية عن أعمال السلطة القضائية د. رمزى الشاعر ص ٢١٤ وما بعدها، وحكمت محكمة استئناف المنصورة بأن "الخطأ الذى ينسبه المدعى إلى رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم، إنما ينتسب في الواقع وبحكم القانون إلى أعضاء الدائرة جميعاً، ولا يمكن قبول في الواقع وبحكم القانون إلى أعضاء الدائرة جميعا، ولا يمكن قبول القول أن اغفال دفاع جوهرى لأحد الخصوم، والالتفات عن مذكرة هذا الدفاع واسقاطها مطلقاً من مدونات الحكم، هو خطأ ينفرد به القاضى الذى نيط به كتابه الأسباب دون العضوين الأخرين اللذين يفترض فيهما أنهما أحاطا بوقائع النزاع، ودفاع الخصوم، وتداولاً معه في ذلك كله، وفي الحكم، ووقعاً معه على مسودته، فذلك حق لهما، كما أنه واجب عليهما، لايجوز لهما أم يفرطا فيه، فإن هما قصرا فقد ارتكبا خطأ، ولا يدرأ عنهما الخطأ أن كان ثالثهما كتب الأسباب، فهم فيها شركاء، كما هم شركاء في الحكم، وعليهم تبعة الحكم، وهم جميعاً مصدروه فهم فيه سواء، وإن صح ـ افتراضا ان أحدهم هو الذى يتحمل التبعة فإن ذلك يقتضى بالضرورة ـ حسماً للشك باليقين ـ الوقوف على سر المداولة وذلك أمر ممتنع قانوناً ...، لما كان ذلك وكان المدعى قد اتخذ اجراءات المخاصمة وهى من النظام العام قبل رئيس الدائرة وحده دون العضوين الآخرين فلا مفر والحال كذلك من القضاء بعدم قبولها بحالتها" (حكم استئناف المنصورة في دعوى المخاصمة رقم ٣١٨ في ١٩٨١/٢/٢٥ أورده الدكتور رمزى الشاعر، في المرجع السابق هامش ص ٢١٥).

٢) المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا هامش ف ٥٥.

٣) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٣.

أن "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص...".

ومقتضى هذا النص أن تطبق أحكام قانون المرافعات في حالة عدم وجود نص ينظم المسألة في قانون مجلس الدولة، إذا كانت لا تتعارض نصاً أو روحاً مع هذا القانون.

ولما كان الهدف من تقرير نظام مخاصمة القضاة حماية القاضى وجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامة القاضى وهيبته، برفع دعاوى عادية عليه بقصد التشهير به والكيد له، وذلك حتى يمارس القاضى عمله في أمان، وهذا يسرى على قضاه مجلس الدولة وعلى أعضاء هيئة المفوضين، كما يسرى على قضاه القضاء العادى، ومن ثم فإن نص المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة يسمح بتطبيق قواعد مخاصمة القضاه على أعضاء مجلس الدولة سواء في ذلك القضاة أم أعضاء هيئة المفوضين(١).

ويشك بعض الفقهاء(٢) "في إمكان تطبيق أحكام دعوى المخاصمة على رجال القضاء الإدارى، وذلك لأن المادة ٤٩٤ مرافعات، فيما تقرره من مخاصمة القاضى لتقرير مسئوليته وأسباب هذه المسئولية إنما تقرر أحكاماً موضوعية، في حين أن مقتضى نص المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة هو الاحالة فيما لم يرد فيه نص على الأحكام الاجرائية والشكلية في قانون المرافعات، أى الأحكام المتعلقة بالإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام، وحتى بالنسبة لما أوردته المادة ٤٩٥ مرافعات

---

١) المسئولية عن أعمال السلطة القضائية د. رمزى الشاعر ص ٢١٩، ٢٢٠.

٢) الدكتور محمود عاطف البنا في الوسيط في القضاء الإدارى ص ٢٣٠.

وما بعدها من قواعد تتعلق بالاختصاص وإجراءات دعوى المخاصمة، فإننا نشك في إمكان تطبيقها على رجال القضاء الإدارى. فمن ناحية، لايصح القول بانعقاد الاختصاص بمخاصمتهم لجهة القضاء العادى (محكمة الاستئناف أو محكمة النقض على التفصيل الوارد في قانون المرافعات لما في ذلك من اخلال باستقلال كل من جهتى القضاء. ومن ناحية أخرى، يصعب القول بانعقاد الاختصاص، عن طريق القياس، لمحكمة القضاء الإدارى، أو المحاكم التأديبية والمحكمة الإدارية العليا. وذلك لأن طبيعة التنظيم القضائى في كل من الجهتين مختلفة، إذ توجد في كل منهما أنواع من المحاكم والهيئات لا مقابل لها في الأخرى. هذا وقد اتجه قضاؤنا الإداري إلى عدم تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة، إذا كانت تتعارض نصاً أو روحاً مع قانون مجلس الدولة، سواء في الإجراءات أو في أصول النظام القضائى بالمجلس».

وأنا لا أرى داعياً لهذا الشك، ذلك أنه وإن كان مقتضى نص المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة هو الاحالة فيما يتعلق بالاجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام، فيمكن القول بأن دعوى المخاصمة تدخل ضمن المسائل الإجرائية، بدليل أن البعض يعتبرها وسيلة للطعن في الأحكام، وقد أوردها

المقتن الفرنسي ضمن باب طرق الطعن غير العادية(١).

ومن حيث الاختصاص فلا مانع يمنع من القول باختصاص المحكمة الإدارية العليا، أو محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية بنظر دعوى المخاصمة بطريق القياس على جهة القضاء العادي.

وقد نظرت المحكمة الإدارية العليا ما عرض عليها من دعاوى مخاصمة رفعت ضد قضائها(٢).

وعلى هذا فإن رفع دعوى المخاصمة ضد أحد قضاة مجلس الدولة أمام محكمة من جهة القضاء العادى وفقاً لنص المادة (٤٩٥) مرافعات يعنى رفع الدعوى إلى جهة غير مختصة حيث يتعين رفعها أمام المحكمة المختصة من المحاكم المختصة من محاكم جهة القضاء الإدارى، وليس إلى محكمة تابعة لجهة قضاء أخرى مستقلة تمام الاستقلال عن جهة القضاء الإدارى حيث يقوم التنظيم القانوني لجهات القضاء على أساس ألا تتدخل جهة في تسيير مرفق القضاء في جهة أخرى(٣).

ويمكن أن توجه دعوى المخاصمة إلى:

قضاة المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين أمامها:

ذلك أن أحكام مخاصمة القضاة الواردة في قانون المرافعات تسرى على قضاة المحكمة الدستورية العليا(٤)، فقد نصت المادة

---

١) المسئولية عن أعمال السلطة القضائية د. رمزى الشاعر ص ٢٢١.

٢) انظر أحكام الإدارية العليا في الطعون أرقام ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤، ٢٥٢٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١١، ٣٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦.

٣) حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦.

٤) قوانين المرافعات، د. أمينة النمر الكتاب الأول ف ٧٦.

(١/١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا(١) على أنه "تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض" ولما كانت أحكام مخاصمة القضاة، تسرى على مستشارى محكمة النقض فهى تسرى بناءً على هذا النص على قضاه المحكمة الدستورية العليا.

وكما تسرى أحكام مخاصمة القضاة على أعضاء المحكمة الدستورية العليا، وباعتبارها ضمانة من ضمانات القضاة، فهى تسرى على رئيس وأعضاء هيئة المفوضين، ذلك أن ما يسرى على أعضاء المحكمة من ضمانات وحقوق وواجبات يسرى على هؤلاء بمقتضى نص المادة (٢/٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا(٢).

كما تسرى أحكام مخاصمة القضاة المنصوص عليها في قانون المرافعات على قضاة محكمتى القيم، ذلك أن المادة (١/٣١) من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥/ لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه "تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض"، وحيث أن أحكام مخاصمة القضاة تسرى على مستشارى محكمة النقض فإنها تسرى على قضاه محكمة القيم، والمحكمة العليا للقيم، سواء كان العضو من مستشارى محكمة النقض أو محاكم الاستئناف أم من الشخصيات العامة، ذلك أن هذه الشخصيات تخضع مساءلتهم عن عملهم في محكمتى القيم للإجراءات المنصوص عليها في قانون

---

١) رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٢) ونصها "تسرى في شأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم واحالتهم إلى التقاعد واجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتباتهم ومكافاتهم ومعاشاتهم هم وسائر المستحقين عنهم، الاحكام المقررة بالنسبة لاعضاء المحكمة".

السلطة القضائية(١).

ولكن لايتمتع بالخضوع لنظام مخاصمة القضاة سوى أعضاء المحاكم، دون غيرهم، ممن يقومون بوظيفة القضاء، كأعضاء الهيئات واللجان ذات الاختصاص القضائى(٢)، فلا يتمتع بالخضوع لهذا النظام مثلاً، أعضاء لجان الفصل في طعون الضرائب، ولا أعضاء لجان الفصل في المنازعات المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية، ولا أعضاء لجان الصرف والرى وأمثالهم.

ولا يتمتع بالخضوع لهذا النظام أعوان القضاء، كالكاتب والمحضر، والخبير، والمترجم وأمثالهم.

الدائرة التى تنظر الدعوى:

ويجوز توجيه دعوى المخاصمة إلى دائرة بأكملها من دوائر المحكمة ولو بمحكمة النقض لا سيما أن سرية المداولة تمنع في كثير من الأحيان تحديد القاضى المسئول عن الخطأ(٣). ويمكن مخاصمة الدائرة بأكملها إذا كان سبب المخاصمة يرجع إليهم جميعاً، أما إذا كان السبب يرجع إلى واحد منهم فـ "إذا كان التأكد مما ينسب إلى العضو من شأنه أن يكشف سر المداولة داخل الهيئة فعندئذ يجب أن توجه المخاصمة إلى أعضاء الدائرة بأكملها، أما اذا كان الأمر لاشأن له بسر المداولة فتقبل الدعوى

---

١) المادة ٢٩ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.
٢) قوانين المرافعات د. أمينة النمر الكتاب الأول ف ٧٦.
٣) المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا ف ٥٥.

ضد العضو المسئول وحده»(١).

وتجوز مخاصمة هيئة عامة من الهيئتين العامتين بمحكمة النقض، ولكن لا تجوز مخاصمة الهيئتين العامتين معاً، لأنه يترتب على جواز هذه المخاصمة في هذه الحالة عدم وجود محكمة تنظرها(٢).

كما تجوز مخاصمة بعض أعضاء المحكمة الدستورية العليا بشرط أن يبقى من أعضائها سبعة أعضاء على الأقل غير مخاصمين، أما اذا شملت دعوى المخاصمة جميع أعضاء المحكمة الدستورية العليا، أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة فلا تقبل دعوى المخاصمة(٣).

وكذلك تقبل دعوى مخاصمة بعض أعضاء محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم بشرط ألا يقل عدد الأعضاء غير المخاصمين في كل منهما عن خمسة، ومن ثم فلا تقبل دعوى المخاصمة إذا شملت جميع أعضاء محكمة القيم أو جميع أعضاء المحكمة العليا للقيم، أو بعضهم إذا قل العدد الباقي في كل منهما عن خمسة أعضاء(٤).

ويجوز توجيه دعوى المخاصمة إلى الدائرة بأكملها حتى ولو كان بعضها أحيل إلى التقاعد، أو توفى، وفي حالة الوفاة يجوز اختصام ورثته(٥).

---

١) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٣.

٢) قواعد المرافعات، د. عبد العزيز بديوى ص ١٦٤، الوسيط د. فتحى والى ف ١٠٣.

٣) المادة (٣/١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٤) المادة (٣/٣١) من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.

٥) المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا هامش ف ٥٥.

٢- **أعضاء النيابة العامة**، يتمتع أعضاء النيابة بخضوع مسئوليتهم المدنية عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم لنظام مخاصمة القضاة وقد تمتع أعضاء النيابة بالخضوع لهذا النظام حتى قبل النص على ذلك في المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الملغى(١)، فقد كانت تسرى على أعضاء النيابة أحكام مخاصمة القضاة، "فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة" (٢) ثم نص المقنن صراحة في المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على سريان نظام مخاصمة القضاة على أعضاء النيابة وعلى هذا أيضاً نصت المادة (١/٤٩٤) من قانون المرافعات الحالى ١٣ لسنة ١٩٦٨ حيث قالت "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية..".

وعلى ذلك تخضع المسئولية المدنية لأعضاء النيابة عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم لنظام مخاصمة القضاة أياً كانت درجة عضو النيابة المخاصم، بدءاً بمعاون النيابة وانتهاءً بالنائب العام(٣).

المدعى العام الاشتراكى:

لم ينص قانون المرافعات على خضوع المسئولية المدنية للمدعى العام الاشتراكى واعوانه عن الضرر الذى يسببونه للغير

---

١) القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

٢) نقض مدنى رقم ٤٠٧ جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩، انظر، الرقابة على أعمال الادارة، د. محمد كامل ليلة ص ٦٥٣.

٣) مبادئ الاجراءات الجنائية د. رءوف عبيد ص ٦٦.

لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم لنظام مخاصمة القضاة، مع أنه فعل ذلك بالنسبة لأعضاء النيابة العامة.

وكذلك لم يتضمن قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نصاً يحدد الأحكام التى تسرى على مخاصمة المدعى الاشتراكى وأعوانه، مع أن القانون المذكور أورد قواعد مخاصمة أعضاء محكمة القيم، بنوع من التفصيل، في المادة (٣١) منه، ولم يشر إلى المدعى الاشتراكى وأعوانه.

فهل يفهم من ذلك أن المقنن قصد من وراء ذلك اخضاع المسئولية المدنية للمدعى الاشتراكى وأعوانه للقواعد العامة؟

أم يمكن القول بسريان نظام مخاصمة القضاة على المدعى العام الاشتراكى واعوانه على أساس أنهم من القضاه، حيث ينتدبون من الهيئات القضائية؟ أرى أن نظام مخاصمة القضاة لايسرى على المدعى العام الاشتراكى وأعوانه، ذلك أن الأصل في المسئولية المدنية خضوعها للقواعد العامة التى نظمها المقنن بالمواد من (١٦٣ - ١٧٢) من القانون المدنى إلا ما استثناه المقنن صراحة، وقد استثنى القضاة وأعضاء النيابة العامة من هذه الأحكام بمقتضى المادة (٤٩٤) مرافعات وأخضعهم لنظام خاص لمساءلتهم مدنياً عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم، وكذلك نص صراحة على استثناء قضاة المحكمة الدستورية العليا ومحكمتى القيم، مع أن لفظ «القضاة» الوارد في المادة (٤٩٤) مرافعات يشملهم بلا شك فهم قضاة، ومع هذا فقد نص على تمتعهم بنظام مخاصمة القضاة.

أما المدعى العام الاشتراكى وأعوانه فلم يرد نص بشأنهم يستثنيهم من الخضوع للقواعد العامة في المسئولية المدنية

ويخضعهم لنظام مخاصمة القضاة.

ولا يمكن القول بقياس المدعى العام الاشتراكى وأعوانه على أعضاء النيابة العامة، لأن اخضاع أعضاء النيابة العامة لنظام متميز في المخاصمة هو استثناء، والقاعدة أن الاستثناء يُقدّر بقدره، لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه.

ولا يمكن القول بسريان نظام مخاصمة القضاة على المدعى العام الاشتراكى وأعوانه، على أساس أنهم من القضاة، حيث ينتدبون من الهيئات القضائية. وذلك لأنه لا يلزم أن يكون المدعى العام الاشتراكى أو نائبه من القضاة فيجوز أن يكون من أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين، أو من أساتذة القانون الحاليين والسابقين، أو من المحامين الذين أشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا(١).

وعلى ذلك يخضع المدعى العام الاشتراكى وأعوانه للقواعد العامة في المسئولية المدنية التى أوردها القانون المدنى في المواد من (١٦٣ ـ ١٧٢) شأنه في ذلك شأن سائر موظفى الدولة.

مخاصمة القاضى بعد التقاعد:

يجوز توجيه دعوى المخاصمة إلى القاضى أو عضو النيابة بعد احالتة إلى التقاعد. أو تركه الخدمة لسبب آخر(٢)، فيظل القاضى أو عضو النيابة متمتعاً بهذه الضمانة المتمثلة في دعوى المخاصمة، حتى بعد احالته للمعاش أو تركه الخدمة لسبب آخر، فإذا أريد مساءلتة عن ضرر سببه للغير حين قيامه بأعمال وظيفته،

١) المادة (٧) من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.
٢) المسئولية عن أعمال السلطة القضائية د. رمزى الشاعر ص ٢٣٤ ـ ٢٣٩.

فإنه يتحتم اتباع طريق دعوى المخاصمة، ولو كان القاضى قد أحيل للمعاش، أو ترك الخدمة لسبب آخر والقول بغير ذلك يُلغى هذه الضمانة ويجعل أثرها محدوداً.

وتطبيقاً للقواعد العامة، إذا توفى الشخص الذى قام به سبب من أسباب المخاصمة، يمكن رفع الدعوى على ورثته(١).

اختصام الدولة في دعوى المخاصمة:

يجوز اختصام الدولة في دعوى المخاصمة(٢)، ذلك أن الدولة مسئولة عن الضرر الذى يحدثه القاضى أو عضو النيابة المخاصم بعمله غير المشروع، متى وقع الفعل في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها، ذلك أن القاضى أو عضو النيابة المخاصم أحد التابعين للدولة، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه حيث تقضى المادة (١٧٤/١) من القانون المدنى بأن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعة بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

وللدولة حق الرجوع على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بما يحكم عليها به، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسئولية عن عمل الغير(٣).

---

١) الوسيط د. فتحى والى ف ١٠٣، أصول القضاء المدنى د. حسين اللبيدى ف ٣١.

٢) الوسيط، د. فتحى والى ف ١٠٣، القضاء الإداري د. سليمان الطماوى ص ٦٩.

٣) تنص المادة (١٧٥) مدنى على أنه "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر".

وقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة (٧٩٧) من قانون المرافعات الملغى(١) تنص على أن الدولة مسئولة عما يحكم به من تضمينات على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بسبب أفعاله التى أسست عليها دعوى المخاصمة والحكم فيها، وجعلت للدولة حق الرجوع على القاضى بما يحكم عليها به(٢).

ونظراً لأن هذا النص لا يضيف شيئاً للقواعد العامة الواردة في المسئولية عن عمل الغير، فلم يكن هناك مقتض لايراده، وأن النص على هذه الأحكام من قبيل التزيد ومن ثم لم تنص المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات الحالى(٣) المقابلة للمادة (٧٩٧) من قانون المرافعات الملغى(٤) على مسئولية الدولة عما يحكم به من تضمينات على القاضى اكتفاءً بالنص على ذلك في المبادئ العامة.

المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة:

تختلف المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة بحسب المحكمة التى يتبعها المخاصم على التفصيل الآتى:-

(أ) إذا كان المخاصم عضو نيابة، أو قاضياً، أو رئيساً بمحكمة ابتدائية، أو مستشاراً بمحكمة استئناف، أو رئيساً بها، أو محامياً عاماً، أو النائب العام، كان الاختصاص لمحكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة(٥).

(ب) إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض أو أحد

---

١) ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

٢) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى ف ١٣٧.

٣) ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٤) ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

٥) المادة ١/٤٩٥ مرافعات.

نواب رئيسها، أو رئيسها، كان الاختصاص لاحدى دوائر محكمة النقض(١).

(ت) وإذا كان المخاصم رئيس المحكمة الدستورية العليا أو أحد أعضاء هذه المحكمة كان الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة للمحكمة الدستورية العليا(٢).

(ث) أما إذا كان المخاصم رئيس محكمة القيم أو أحد أعضائها كان الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة لهذه المحكمة، كما تختص المحكمة العليا للقيم بالفصل في دعوى المخاصمة التى ترفع ضد رئيسها أو أحد أعضائها(٣).

ميعاد رفع الدعوى:

لم يحدد القانون ميعاداً معيناً لرفع دعوى المخاصمة ومن ثم تطبق القواعد العامة التى تسرى على دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، وهى تسقط بالتقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (المادة ١٧٢ مدنى)(٤).

---

١) المادة ٢/٤٩٦ مرافعات، وانظر قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر ص ٢٨٩، الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٢٩.

٢) المادة ٢/١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وانظر قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٠٩.

٣) المادة (٢/٣١) من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.

٤) وهى تنص على أن "١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.
=

وتطبيقاً على ذلك فإن دعوى المخاصمة لاتسقط إلا بمضى ثلاث سنوات، تبدأ من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر، وبالقاضى أو عضو النيابة المسئول عن الضرر، وهى تسقط في كل حال بمضى خمسة عشر عاماً تبدأ من يوم وقوع العمل.

ويراعى أنه إذا كانت المخاصمة بسبب إنكار العدالة فلا تبدأ مدة التقادم إلا بعد مضى ثمانية أيام على الاعذار الثانى(١).

وإذا رفعت دعوى المخاصمة بعد هذه المواعيد حكم بعدم قبول الدعوى، لانقضائها بمضى المدة.

إجراءات رفع دعوى المخاصمة:

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة، إذا كان المخاصم قاضياً بالمحاكم الابتدائية، أو مستشاراً بمحكمة الاستئناف، أو أحد أعضاء النيابة العامة لدى هذه المحاكم، وإذا كان المخاصم مستشاراً بالنقض، فترفع الدعوى بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض.

كما ترفع دعوى المخاصمة ضد أحد أعضاء المحكمة الدستورية العليا، بتقرير في قلم كتاب هذه المحكمة، ذلك أن المقنن أجرى على مخاصمة أعضاء المحكمة الدستورية العليا ما يجرى على مخاصمة مستشارى محكمة النقض(٢).

وترفع دعوى المخاصمة ضد أحد أعضاء محكمتى القيم،

= ٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية».

(١) الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٣٠.

(٢) انظر المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

بتقرير في قلم كتاب هذه المحكمة، ذلك أن المادة (١/٣١) من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نصت على سريان الأحكام المقررة في شأن مخاصمة مستشارى محكمة النقض على مخاصمة أعضاء محكمة القيم، ومن ثم ترفع دعوى المخاصمة ضد أحد أعضاء محكمتى القيم، بالطريقة التى ترفع بها أمام محكمة النقض.

ويجب أن يكون التقرير موقعاً من المخاصم، ولم يشترط المقنن أن يوقع التقرير من محام، خوفاً من أن يتحرج المحامون من توقيع تقرير المخاصمة، مما يؤدى عملاً إلى عدم التمكن من رفع دعوى المخاصمة، ويعتبر هذا استثناءً من أحكام المادة (٥٨) من قانون المحاماة(١).

حيث أجاز توقيع التقرير من الطالب نفسه دون المحامى فإن لم يوقعه الطالب جاز توقيعه من وكيله المحامى الموكل في ذلك توكيلاً خاصاً(٢) فلا يكفى التوكيل العام بالقضايا.

وضماناً لجدية دعوى المخاصمة أوجب المقنن على المخاصم أموراً يجب مراعاتها عند التقرير وإلا كان الطلب غير مقبول، فأوجب عليه أن يودع عند التقرير مبلغ مائتى جنيه على سبيل الكفالة(٣).

---

١) وهى تقضى بعدم جواز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها، وبعدم جواز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها، وبعدم جواز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل، وبعدم جواز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين متى بلغت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيهاً.

٢) الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٣٠.

٣) المادة (٤٩٥) مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

كما أوجب عليه أن يبين في التقرير سبب المخاصمة، والأدلة التى يستند إليها، وأن يودع مع التقرير المستندات المؤيدة له.

وتبلغ فور ايداع التقرير، صورة منه إلى القاضى أو عضو النيابة المخاصم، كما تبلغ للنيابة العامة، لأن دعاوى المخاصمة من الدعاوى التى يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فيها(١) وفقاً لنص المادة (٨٩/٤) مرافعات.

ولا يترتب على مجرد رفع دعوى المخاصمة أى أثر على صلاحية القاضى المخاصم لنظر الدعوى الأصلية المخاصم من أجلها (٢)، ذلك أن المادة (٤٩٨) مرافعات نصت على أنه "يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة" ومفهوم المخالفة لهذا النص يعنى أن القاضى صالح لنظر الدعوى قبل تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة.

جزاء عدم اتباع طريق دعوى المخاصمة

دعوى المخاصمة دعوى تعويض على القاضى أو عضو النيابة، وإن كان من آثارها بطلان تصرف القاضى أو عضو النيابة المخاصم، غير أن المقنن حدد الأحوال التى يجوز فيها رفع دعوى المخاصمة، ووضع لها إجراءات خاصة بها، وإحاطها بضمانات تكفل حماية القاضى أو عضو النيابة من عبث الخصوم، ومن ثم فلا يجوز مقاضاة القاضى أو عضو النيابة بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا في هذه الأحوال، ولا سبيل إلى هذه المقاضاة

---

١) بحوث في قواعد المرافعات، د. عبد العزيز بديوى ص ١٦٧.
٢) الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٣٠.

غير دعوى المخاصمة، ورفع دعوى تعويض على القاضى أو عضو النيابة بغير سلوك هذا الطريق، يكون جزاؤه عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون(١).

نظر الدعوى:

يمر نظر دعوى المخاصمة بمرحلتين، الأولى مرحلة جواز قبول الدعوى، والثانية مرحلة الفصل فيها.

المرحلة الأولى:

مرحلة النظر في جواز قبول الدعوى تعرض الدعوى في هذه المرحلة إما على إحدى دوائر الاستئناف التى يحددها رئيسها أو على إحدى دوائر محكمة النقض، حسب درجة القاضى المخاصم وفقاً لما سبق ذكره(٢).

وتُنظر الدعوى في هذه المرحلة في غرفة المشورة بناءً على أمر من رئيس الدائرة، في أول جلسة تعقد بعد ثمانية أيام من تبليغ صورة التقرير إلى القاضى أو عضو النيابة المخاصم ويقوم قلم الكتاب باخطار المدعى بالجلسة(٣).

ونظر دعوى المخاصمة في غرفة المشورة، وفقاً لنص المادة ٤٩٥ يأتى على خلاف الأصل وهو علانية الجلسات(٤) ومن ثم يجب

---

١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ١٣ ق وانظر قوانين المرافعات. د. أمينة النمر، الكتاب الأول هامش ف ٧٦.

٢) في تحديد المحكمة المختصة.

٣) المادة ٣/٤٩٥ مرافعات.

٤) انظر المادة ١٦٩ من دستور ١٩٧١، المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية، المادة ١٠١ مرافعات.

النطق بالحكم في جلسة علنية(١) وإلا كان الحكم باطلاً(٢) وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، لأن علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية يجب مراعاتها إلا ما استثنى بنص صريح، تحقيقاً للغاية التى توخاها المقنن، وهى تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه(٣).

وفي هذه الجلسة تسمع المحكمة المدعى أو وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصم، والنيابة العامة إذ تدخلت في الدعوى.

وتتحقق المحكمة من صحة إجراءات الدعوى، وعدم سقوط الدعوى بمضى المدة، كما أن للمحكمة أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى، لتقضى بقبولها أو بعدم قبولها ولها في سبيل ذلك أن تستعرض أدلة المخاصمة لتتبين مدى ارتباطها بأسبابها(٤)، فإذا تحققت المحكمة من ذلك حكمت بجواز قبول دعوى المخاصمة، وتحدد جلسة لنظرها(٥)، أما إذا لم تتحقق من ذلك، حكمت بعدم جواز قبول المخاصمة، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه، وبمصادرة الكفالة، مع التعويضات إن كان لها وجه(٦).

وطلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة هو مجرد رخصة للخصم، واختصاص المحكمة التى تنظر المخاصمة بنظره هو اختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً طبقاً للقواعد العامة اختصاصها بنظره، ويجوز لصاحب الشأن أن يرفع

---

١) المادة ١٦٩ من دستور ١٩٧١، المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية، المادة ١٧٤ مرافعات.

٢) المادة ١٧٤ مرافعات.

٣) نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٣/١٠ الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ ق.

٤) نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٤/١٨ الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٠ ق.

٥) قوانين المرافعات، د. أمينة النمر، الكتاب الأول ف ٧٨.

٦) المادة (٤٩٩) مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

الدعوى أمامها ابتداءً دون استعمال هذه الرخصة(١).

والفصل في "دعوى المخاصمة وهى في مرحلتها الأولى مرحلة الفصل في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها - لا يكون إلا على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، وأنه لا يجوز للمخاصم في هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير، إلا أن ذلك لا يمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه، ولا ينفى حق المحكمة في الاستناد إلى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها"(٢).

وحكم المحكمة بجواز قبول المخاصمة لا يقبل الطعن، لأنه حكم غير منه للخصومة، أما إذا صدر الحكم بعدم جواز قبولها فإنه يكون قابلاً للطعن بالنقض باعتبار أنه حكم منه للخصومة، وذلك إذا كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف أما إذا كان صادراً من محكمة النقض فلا يجوز الطعن فيه بأى طريق، لأنه "لايجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن" (المادة ٢٧٢ مرافعات)(٣).

أثر الحكم بجواز قبول المخاصمة:

يترتب على صدور الحكم بجواز قبول المخاصمة، أن يصبح

---

١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق.

٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/٢٤ الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٦/٥ الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٣/٥ الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٥١ق.

٣) قانون المرافعات د. محمد عبد الخالق عمر ص ٢٩٢، الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٢١، مبادئ القضاء المدنى د. وجدى راغب ص ١٩٣، ١٩٤.

القاضى المخاصم غير صالح لنظر الدعوى الأصلية التى كانت سبباً للمخاصمة، وذلك من تاريخ صدور الحكم بجواز قبول المخاصمة (المادة ٤٩٨ مرافعات).

وهذا المنع مقصور على فترة نظر موضوع المخاصمة، فإذا حكم برفض المخاصمة جاز للقاضى أن يتولى الفصل في الدعوى، مالم يقم أى عائق في هذا السبيل كما إذا أقيمت عليه دعوى تأديبية(١).

المرحلة الثانية:

مرحلة الفصل في موضوع الدعوى إذا حكمت المحكمة في المرحلة الأولى - مرحلة الفصل في جواز قبول المخاصمة - بجواز قبولها، تبدأ المرحلة الثانية - مرحلة الفصل في موضوع الدعوى - وفي هذه المرحلة تنظر الدعوى أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف، إذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية، أو رئيساً بها، أو دائرة فيها، أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها.

أما إذا كان المخاصم مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف، أو رئيساً لها، أو دائرة فيها، أو النائب العام، أو المحامى العام، فتكون الاحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم.

وإذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة (المادة ٤٩٧ مرفعات).

وإذا وجهت المخاصمة إلى إحدى دوائر محكمة النقض،

---

١) المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا ف ٥٦.

رفعت الدعوى إلى دائرة أخرى، فإن حكمت بجواز قبول المخاصمة أحالت الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة(١).

و «قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع من أن يوجد في الدائرة التى تنظر دعوى المخاصمة قضاة (أو مستشارون) ممن كانوا أعضاء في الدائرة التى أصدرت الحكم الذى يختصم القاضى (أو المستشار) بسبب أصداره لأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ جواز تنصيب الخصم حكماً في الدعوى»(٢).

وتنظر الدعوى في هذه المرحلة في جلسة علنية، وليس في غرفة المشورة كما هو الحال بالنسبة للمرحلة الأولى(٣)، ويجوز للمحكمة أن تجعل الجلسة سرية وفقاً للقواعد العامة(٤)، ويحدد الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة ميعاد هذه الجلسة.

وتسمع المحكمة أقوال المخاصم أو وكيله والعضو المخاصم، والنيابة العامة إذا تدخلت(٥) وإذا كانت دعوى المخاصمة مرفوعة ضد أحد أعضاء المحكمة الدستورية العليا أو أحد أعضاء هيئة المفوضين لديها، فتفصل في هذه الدعوى المحكمة الدستورية العليا بكامل أعضائها عدا العضو المخاصم، ومن

---

١) الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٢٩، المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا ف ٥٦، قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ٤٢.

٢) حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٣٠/٤/٢٩ أورده استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - في مبادئ المرافعات هامش ص ٢٤١، نقلاً عن مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ٤٢ ص ٤٦٧.

٣) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر ص ٢٩١.

٤) الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٣١.

٥) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ١ ف ١٥٨، قوانين المرافعات، د. أمينة النمر، الكتاب الأول ف ٧٨، مبادئ القضاء المدنى، د. وجدى راغب ص ١٩٤.

يقوم لديه عذر، مع مراعاة أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا، وفي هذه الحالة يستبعد أحدث الأعضاء(١).

وإذا كانت دعوى المخاصمة مرفوعة ضد أحد أعضاء محكمتى القيم، فتفصل المحكمة التى يتبعها المخاصم في دعوى المخاصمة بكامل أعضائها، عدا العضو المشار إليه ومن لديه عذر ويراعى ألا يقل عدد الأعضاء الحاضرين عن خمسة(٢).

الحكم في الدعوى:

تقضى المحكمة في موضوع دعوى المخاصمة إما برفضها وإما بصحتها.

١- إذا حكمت المحكمة برفض الدعوى، وجب الحكم على المخاصم بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد عن ألف جنيه، وبمصادره الكفالة، والحكم للقاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات إن كان لها وجه (المادة ١/٤٩٩ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

واختصاص المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة بنظر طلب التعويض عن دعوى المخاصمة، هو مجرد رخصة للمخاصم، واختصاص إضافى لهذه المحكمة لا يسلب، المحكمة المختصة اصلاً طبقاً للقواعد العامة اختصاصها بنظره(٣).

٢- إذا قضت المحكمة في موضوع دعوى المخاصمة بصحتها، فإنها تحكم على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات،

---

١) المادة ٢/١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
٢) المادة ٢/٣١ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.
٣) نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق.

والمصاريف، وببطلان تصرفه، أى بطلان العمل الذى وقع فيه الغش أو التدليس أو الغدر، أو الخطأ المهنى الجسيم، وكذلك ببطلان الإجراءات التى اتخذها، والأحكام التى أصدرها.

وإذا كان العمل مما لايكسب به الخصم حقاً، كما لو كان حكماً بإجراء من إجراءات التحقيق، يجوز للمحكمة العدول عنه، أو كان أمراً بإحضار، فإنه المحكمة تقضى ببطلانه دون دعوة الطرف الآخر في الخصومة التى صدر فيها ذلك العمل أو الاجراء المقضى ببطلانه، وكذلك إذا كان تصرف القاضى ضرراً محضاً ولم يفد منه طالب المخاصمة أو خصمه أية فائدة، كالأمر الصادر بحبس طالب المخاصمة،

وأيضا يحكم ببطلان العمل أو الإجراء دون إعلان الخصم، إذا كان عمل القاضى لا يعتبر حكماً، بل مجرد إجراء لإدارة القضاء، حتى ولو جر العمل أو الإجراء نفعاً لخصم طالب المخاصمة(١).

أما إذا تعلق الأمر بحكم أوامر صدر لمصلحة غير المدعى في دعوى المخاصمة، فليس للمحكمة أن تقضى ببطلانه إلا بعد اعلان الخصم - الذى صدر الحكم لمصلحته لسماع أقواله.

وإذا حكمت المحكمة ببطلان الحكم الذى أصدره القاضى فليس لها نظر الدعوى التى فصل فيها الحكم، وإنما يترتب على بطلانه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل بدء الخصومة التى انتهت بهذا الحكم، ويكون لصاحب الشأن رفع الدعوى من

---

١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٤٢، ٢٤٣. المرافعات المدنية والتجارية د. عبد المنعم الشرقاوى، د. فتحى والى ف ١١٧.

جديد(١).

واجازت المادة ٢/٤٩٩ للمحكمة في حالة ما إذا حكمت المحكمة في دعوى المخاصمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى في دعوى المخاصمة، أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أن الدعوى صالحة للحكم فيها، وذلك بعد سماع أقوال الخصوم(٢).

ويراعى أن المحكمة في المرحلة الثانية - مرحلة الفصل في موضوع الدعوى - لا تحكم بقبول الدعوى لمجرد توافر سبب من أسباب المخاصمة، وإنما يجب على المدعى أن يثبت الضرر الذى أصابه من هذا السبب ذلك أن دعوى المخاصمة، هى دعوى مسئولية، ترمى إلى تعويض ضرر ما(٣).

مسئولية الدولة عن التعويض

قلت إنه يجوز اختصام الدولة في الخصومة نفسها(٤) ذلك أن الدولة مسئولة ، وفقاً للقواعد العامة - على أساس أن القاضى أو عضو النيابة تابع لها، فهى مسئولة عن الضرر الذى يحدثه القاضى أو عضو النيابة بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببها (المادة ١/١٧٤ مدنى).

وللدولة حق الرجوع على القاضى بما يحكم عليها به(٥).

---

١) الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٣١.

٢) قانون القضاء المدنى، د. محمود هاشم - يرحمه الله - جـ ٢ ف ١٦٠، قوانين المرافعات، د. أمينة النمر، الكتاب الأول ف ٧٨.

٣) الوسيط، د. فتحى والى ف ٤٣١.

٤) راجع اختصام الدولة في دعوى المخاصمة ص ٧٠.

٥) تنص المادة (١٧٥) مدنى على أنه "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر".

وقد كان قانون المرافعات الملغى(١) ينص في المادة ٧٩٧ منه، والمقابلة للمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الحالى(٢) على هذه الأحكام "... وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع".

وقد حذف هذا النص في القانون الحالى، لأنه لا يضيف شيئاً للقواعد العامة، إيراده من قبيل التزيد(٣).

ويلاحظ أن مسئولية الدولة تقتصر على تعويض الضرر عن الخطأ الذى يسأل عنه القاضى، ولا تلزم بتعويض الأخطاء الأخرى.

وعلم مما سبق أن نظام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة هو نظام وضعه المقنن لمقاضاتهم عن أخطائهم التى تقع منهم أثناء الوظيفة أو بسببها، وحماية لهم من كيد الخصوم، وحتى لا تتخذ دعاوى التعويض وسيلة للتنكيل بالقاضى، والتشهير به، وتصفية الحساب معه، قصر مسئولية القضاة وأعضاء النيابة على بعض الأخطاء فقط، ونص عليها في القانون على وجه الحصر ولم يجعلهم مسئولين عن كل خطأ يرتكبونه أثناء الوظيفة أو بسببها كسائر

---

١) ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

٢) ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٣) ورأى أن إيراد هذا النص لا يخلو من الفائدة، ذلك أن القواعد العامة تقضى بمسئولية المتبوع عن الضرر الذى يسببه تابعه بعمله غير المشروع إذا كان المتبوع سلطة في رقابة التابع وفي توجيهه. (المادة ٢/١٧٤ مدنى) ولا شك أن هذه النص يثير التساؤل، هل الدولة مسئولة عن تصرفات القاضى في حدود المسئولية التقصيرية. ذلك أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا، أو في شئون العدالة" المادة (١٦٦) من دستور ١٩٧١، فهذا النص يثير الشك في قيام علاقة التبعية، وتبديداً لهذا الشك أورد المقنن النص سالف الذكر، تأكيداً لتبعية القاضى للدولة، وتأمينياً لمصلحة الخصم الذى أضر به تصرف القاضى. (انظر قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى جـ ١ ف ١٣٧).

موظفى الدولة. بل قصره على الخطأ الذى لا يعلوه خطأ، وجعل الطريق الوحيد لمقاضاتهم هو نظام مخاصمة القضاة.

وتبعاً لعدم مسئولية القاضى أو عضو النيابة عن أخطائه التى تقع أثناء الوظيفة أو بسببها فيما عدا الخطأ الذى لا يعلوه خطأ، فإن الدولة أيضاً لا تسأل عن تعويض المضرور من الأخطاء الأخرى التى يقع فيها القضاة وأعضاء النيابة ولا تنطبق عليها الأوصاف السابقة.

وإذا كان هناك من المبررات ما يسوغ القول لعدم مسئولية القضاة وأعضاء النيابة عن غير الأخطاء المذكورة، فلا توجد مبررات تعفى الدولة من تعويض المضرور من أخطاء مرفق القضاء.

ومن هنا أرى وجوب التفرقة بين الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء، والأخطاء الشخصية للقاضى، فتسأل الدولة عن الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء، بينما يسأل القاضى عن أخطائه الشخصية، تسأل الدولة عن تعويض المضرور من أخطاء القاضى الشخصية، باعتبار القاضى تابعا لها، على أن ترجع على من سبب الضرر ليحتمل التعويض.

وبهذا الاتجاه أخذ المقنن الفرنسى في قانون المرافعات الجديد الصادر في ١٩٧٥/١٢/٥، وهو أيضاً ما نص عليه دستور الجزائر الصادر في عام ١٩٧٦ في المادة (٤٧) منه(١).

---

(١) المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، د. رمزى الشاعر ص ٢٥٥، ٢٥٦.

الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة:

الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف، لا يقبل الطعن إلا بطريق النقض (المادة ٥٠٠ مرافعات).

أما إذا كان صادراً من محكمة النقض فهو لا يقبل الطعن بأى طريق، ذلك أنه "لايجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن" (المادة ٢٧٢ مرافعات).

وعلى ذلك فالحكم الصادر في دعوى المخاصمة لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر، ذلك أن إجراءات دعوى المخاصمة أحيطت بضمانات تكفل تفادى دواعى هذا الطريق من طرق الطعن(١).

تعلق أحكام دعوى المخاصمة بالنظام العام

دعوى المخاصمة، دعوى تعويض ضد القاضى أو عضو النيابة عن الضرر الذى أحدثه في حالة من الحالات الواردة في المادة (٤٩٤) مرافعات، ووضع المقنن لهذه الدعوى إجراءات وأحكام خاصة بها، حماية للقضاة وصوناً لهم من عبث الخصوم، ومن ثم فإن دعوى مخاصمة القضاة تعد ضمانة من ضمانات العدالة، وهى تتصل بضمان استقلال القاضى وحماية له في مواجهة الخصوم، وعلى ذلك فأحكام هذه الدعوى وقواعدها تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية د. أحمد أبو الوفا ف ٥٧، بحوث في قواعد المرافعات، د. عبد العزيز بديوى ص ١٦٩. الوجيز في المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم ص ١٤٢، ١٤٣.

للقاضى أن يتنازل عن حصانته المقررة له بهذه الدعوى، وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلاً(١).

١) قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر ص ٢٨٥ وانظر حكم محكمة استئناف المنصورة في دعوى المخاصمة رقم ٣٦٨ في ١٩٨١/٢/٢٥، أورده الدكتور رمزى الشاعر في المسئولية عن أعمال السلطة القضائية هامش ص ٢١٥.

الفصل الثاني

مخاصمة القضاة في الفقه الإسلامي

مسئولية القاضي عند الجور في حكمه

فرق الفقهاء في مسئولية القاضي عند وقوع جور في حكمه بين العمد في ذلك والخطأ.

أولاً: في حالة العمد:

اتفق الفقهاء على أن القاضي إذا تعمد الجور في حكمه، وأقر بأنه حكم بغير الحق متعمداً، أو ثبت ذلك بالبينة، وجب ضمان ما ترتب على هذا الحكم، ويلزم القاضي بالضمان في ماله، ويعزر لارتكابه هذه الجريمة، ويعزل من القضاء، ويشهر أمره، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته، حتى ولو صلحت حاله، جزاء ما ارتكب من جرم في حكم الله تعالى، ويكتب أمره في كتاب، لئلا يتقادم الزمان فتقبل شهادته(١).

ويلزم القاضي بضمان ما تلف بحكمه الذى تعمد الجور فيه، سواء في ذلك الأموال والدماء(٢).

---

١) تبصرة الحكام، لابن فرحون جـ ١ ص ٨٩، جـ ٢ ص ٣١٥، القضاء في الإسلام، د. محمد سلام مدكور ص ٦١، نظام القضاء في الإسلام، المستشار جمال صادق المرصفاوى ص ١٢٦، تاريخ القضاء في الإسلام، محمود عرنوس ص ١٥٤، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د. نصر فريد واصل ٢٨١ ومابعدها.

٢) نقض الأحكام القضائية في التشريع الإسلامي، د. عبد الخالق غريب عبد المقصود ص ٤٥٣، روضة القضاة، للسمناني جـ ١ ص ١٥٦، ١٥٧، حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤١٨، التنظيم القضائي الإسلامي، د. حامد محمد أبو طالب ص ٨٩، ٩٠.

ثانياً : في حالة الخطأ:

إذا حكم القاضى بالجور خطأ، فإنه لا يضمن ما ترتب على خطئه من أضرار، فلا يسأل القاضى عن الضرر الذى سببه قضاؤه، ولا يلزم هو بتعويض هذا الضرر سواء كان الخطأ في حق من حقوق الله أم في حق من حقوق العباد.

ولكن إذا كان الخطأ وقع في حق من حقوق الله تعالى كحد الزنا، وشرب الخمر، والسرقة، فإنه يبطل القضاء ويجب الضمان من بيت مال المسلمين إذا كان الحكم قد نفذ، كما لو حكم القاضى بقطع يد السارق بناءً على شهادة الشهود، ونفذ الحكم، ثم ظهر ان الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف، بطل الحكم، ووجبت دية اليد في بيت المال، لأن القاضى يستمد سلطته من المسلمين، فإذا وقع في خطأ معذور فيه كان ضمانه من بيت مالهم، ولأن خطأ القاضى قد يكثر لكثرة تصرفاته، وحكوماته، فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف بهم، فاقتضى ذلك التخفيف عنه بجعله في بيت المال(١).

وإذا كان الخطأ قد وقع في حق من حقوق العباد، وأمكن تدارك الأمر، كان يقضى القاضى بمال أو طلاق بناءً على شهادة شهود، ثم يظهر ما يوجب رد شهادتهم. فإن الحكم يبطل بنقضه،

---

(١) القضاء في الإسلام، د. محمد سلام مدكور ص ٦١، تاريخ القضاء في الإسلام، محمود عرنوس ص ١٥٤، القضاء في الإسلام، د. محمود محمد مفتاح ص ٢١٦، ضمانات صحة الحكم، د. سيد عبد الرحمن الشقيرى ص ١٣٩، نقض الأحكام القضائية، د. عبد الخالق غريب عبد المقصود ص ٤٥٧، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د. نصر فريد واصل ص ٢٨٠ وما بعدها.

وبرد المال لصاحبه، والمرأة لزوجها.

وإذا لم يمكن تدارك الأمر، بأن تلف المال، فإن كان أساس الخطأ غش المدعى فيما أثبت به الدعوى، كان الضمان في ماله، حتى ولو كان الحكم بالقصاص، فإنه تلزمه الدية، ولا يقتص منه، لأن صورة القضاء شبهة مانعة من القصاص، وإن كان أساس الخطأ اجتهاد القاضى فلا شيء عليه، ويكون الضمان هدراً، ولا يبطل الحكم الذى أصدره القاضى(١).

ومن هنا يظهر أن القاضى في التنظيم القضائي الإسلامي لا يسأل عن الضرر الذى ترتب على خطئه في القضاء ما لم يتعمد ذلك، وتعويض ما يترتب على هذا الخطأ من ضرر إنما يكون من بيت المال.

بخلاف ما إذا تعمد القاضى الجور في حكمه فإنه يلزم بضمان ما تلف بحكمه، ومن ماله الخاص، يستوى في ذلك الدماء والأموال، لأنه في حكمه الجائر هذا يستوى مع آحاد الناس(٢).

عدم جواز مخاصمة القاضى:

الأصل في التنظيم القضائي الإسلامي، أنه لا تجوز مخاصمة القاضى حال كونة قاضياً أو بعد خروجه من القضاء.

فـ "لاينبغى أن يمكن الناس من خصومته قضاتهم"(٣) لأن

---

١) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤١٨ نظام القضاء في الإسلام، المستشار جمال صادق المرصفاوى ص ١٢٦، القضاء في الإسلام، د. إبراهيم نجيب ص ٢٥، تاريخ القضاء في الإسلام، محمود عرنوس ص ١٥٤. القضاء في الإسلام، د. محمد سلام مدكور ص ٦١.

٢) نقض الأحكام القضائية، د. عبد الخالق غريب عبد المقصود ص ٤٥٣.

٣) تبصرة الحكام، لابن فرحون جـ ١ ص ٧١.

تمكين الناس من ذلك يعطى الفرصة للخصوم لإرهاب القاضى، وشغل باله بكثرة الدعاوى بحق وبغيره، ويكون ذلك وسيلة لاهانته وايذائه.

وقد علل ابن فرحون عدم تمكين الناس من مخاصمة قضاتهم بقوله «... لأن ذلك لا يخلو من وجهين إما أن يكون عدلاً فيستهان بذلك ويؤذى، وإما أن يكون فاسقاً فاجراً وهو ألحن بحجته ممن اشتكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضى على الناس، وقال ابن القاسم في القاضى يعزل فيدعى الناس أنه جار عليهم: لا خصومة بينهم وبينه ولا ينظر فيما قالوا عنه إلا أن يرى الذى بعده جوراً بينا فيرده، ولا شيء على القاضى»(١).

ويفهم من هذا أن القاضى إذا كان مأموناً في أحكامه عدلاً في أحواله بصيراً بقضائه، لا تقبل الدعوى بمخاصمته، بل يرى فقهاء المسلمين ـ فوق ذلك ـ أنه لا يجوز لولى الأمر أن يعرض أعمال هذا القاضى على الفقهاء، فإن ذلك من الخطأ أن يفعله ولى الأمر، أو من الفقهاء أن تابعوه على ذلك(٢). لأن قبول دعوى المخاصمة في هذه الحالة، وإجابة طلب المدعى، يذهب بمهابة القضاء، ويجعل القاضى عرضة لكيد الخصوم، وقد يخشى ذلك ويعمل على ارضائهم اتقاءً لشرهم.

بخلاف ما اذا كان القاضى متهماً في أحكامه، أو غير عدل في حاله، أو جاهلاً بقضائه. فإن ولى الأمر ينظر بنفسه في أعمال

---

(١) المرجع السابق والصفحة نفسها.

(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون جـ ١ ص ٧٩، القضاء في الإسلام، د. محمود محمد مفتاح ص ٢١٩، ٢٢٠. ضمانات صحة الحكم، د. سيد عبد الرحمن الشقيرى ص ١٣٨.

هذا القاضي أو يعرضها على جماعة من الفقهاء، فإن كان حكمه على ما يجب أن يكون عليه أمضاه، وإن لم يكن كذلك كان تعمد الظلم، عزره ولى الأمر، لأن خيانته ظهرت فيما هو أمين عليه.

ويرى بعض الفقهاء أن ولى الأمر لا يستدعى هذا القاضي بمجرد قول الخصم بجور القاضي، وإنما يطلب منه الدليل، فإن أقامه استدعى القاضي، وإلا فلا، لأن في استدعائه وسؤاله مهانة له - واعداء القاضي كثير - وإذا أحضر على هذا الوجه فلا يؤمن إلا يدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبته.

ويرى بعض آخر من الفقهاء أن ولى الأمر يستدعى القاضي، حتى ولو لم تكن هناك بينة، لاحتمال أن يقر القاضي، فإن حضر وأقر حكم عليه، وإن أنكر فالقول قوله بلا يمين، لأن قوله مقبول بعد عزلة كما يقبل في ولايته(١).

وعلى ذلك يمكن تحديد أحكام مخاصمة القضاة في التنظيم القضائي الإسلامي وإجمالها فيمايلي:-

١- مجال عدم جواز مخاصمة القاضي في التنظيم القضائي الإسلامي، مجال واسع، فهو يشمل مطلق الدعاوى، سواء تعلقت بخطأ في القضاء، أم في غيره، فلا تقبل دعوى على قاض إلا بعد أن يقيم المدعى الدليل على وجود الحق قبل القاضي.

٢- القاضي المعروف بالعدل، حسن السمعة لاتقبل الدعوى عليه، بخلاف المعروف بغير ذلك، وتظاهرت الشكاية عليه، فإن الدعوى تقبل عليه بعد أن يقيم المدعى الدليل على ما ادعاه.

٣- دعوى مخاصمة القضاة في التنظيم القضائي الإسلامي لا

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ١٠ ص ٥٦، معين الحكام للطرابلسى ص ٢٣، ٢٤، التنظيم القضائى الإسلامي، د. حامد محمد أبو طالب ص ٨٨، ٨٩.

تقبل إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا تعمد القاضي الجور.

ب - تظاهر الشكاية على القاضي.

ت - حالة جهل القاضي.

٤- تعويض الضرر المترتب على جور القاضي في حكمه، يلزم به القاضي في ماله ان كان عامداً أما في حالة الخطأ فالتعويض من بيت المال. أو على المدعى ولا شيء على القاضي،

٥- يمكن أن تنظم مخاصمة القضاة في التنظيم القضائى الإسلامي بأن تجعل على مرحلتين:

الأولى: يلزم فيها المدعى بتقديم أدلته على دعواه، وينظرها ولى الأمر، أو من يخصصه لذلك، فإن ظهر صدق الدعوى، بدأت المرحلة الثانية ويستدعى القاضى وإلا فلا.

الثانية: يستدعى فيها القاضى، وتسمع أقواله ودفوعه ويحكم في موضوع الدعوى.

الفصل الثالث
نظرة مقارنة

نظام مخاصمة القضاة في التنظيم القضائى الإسلامي يتوافق مع نظام مخاصمة القضاة في القانون المصرى في بعض النقاط ويختلفان في بعضها الأخر.

أولاً: نقاط الاتفاق:

١ـ كل منهما يهدف إلى حماية القاضى من كيد الخصوم.

٢ـ الأصل في كل منهما أن القاضى لا يسأل عن خطئه في القضاء.

٣ـ كل منهما يقرر مسئولية القاضى إذا تعمد الجور، أو بلغ خطؤه مبلغاً خطيراً.

٤ـ تنظر المخاصمة على مرحلتين، ينظر في الأولى في أدلة الدعوى وفي جواز قبولها، وفي الثانية في موضوعها.

ثانياً: نقاط الاختلاف:

١ـ التنظيم القضائى الإسلامي وسّع نطاق حماية القاضى، في مواجهة الخصوم، ومنعهم ـ كقاعدة من الادعاء على القاضى، أيا ما كان الادعاء، إلا في حالات معينة وبطريقة خاصة على حين أنه في القانون يمتنع على الخصوم رفع دعوى تعويض على القاضى بسبب خطئه في القضاء إلا عن هذا الطريق.

٢ـ في التنظيم القضائى الإسلامي، لا يسأل القاضى عن تعويض الضرر المترتب على الجور في القضاء إلا في حالة العمد

فهو في ماله، أما في حالة الخطأ فهو إما على المدعى أو من بيت مال المسلمين ولا يسأل عنه القاضى.

على حين أنه في القانون يلزم القاضى بالتعويض عن خطئه في القضاء إذا كان جسيماً، وفي أحوال أخرى ينص عليها القانون، وإذا ألزمت به الدولة رجعت على القاضى بما غرمت،

٣- في التنظيم القضائى الإسلامي، القاضى المأمون في أحكامه، العدل في أحواله، البصير بقضائه، لا تقبل الدعوى عليه، على حين أنه في القانون - يجوز قبولها حتى ولو كان القاضى كذلك.

خاتمة
نتائج البحث

ظهر لنا من هذه الدراسة النتائج الآتية:-

١- دعوى مخاصمة القضاة وفقاً لنصوص قانون المرافعات المصري تساير وتحقق الأفكار التى نص عليها الفقه الإسلامي.

٢- عدم جواز مخاصمة القضاة إلا في حالات معينة وباجراءات خاصة - تختلف إلى حد ما عن القواعد العامة - ضمانة تحمى القضاة من الخصوم في الفقه الإسلامي والقانون المصري.

٣- حماية القضاه من الخصوم في الفقه الإسلامي أوسع وأشمل من حماية القانون لهم.

٤- لا يسأل القاضى عن خطئه في القضاء في الفقه الإسلامي إلا إذا كان الظلم متعمداً.

٥- يسأل القاضى في القانون عن خطئه الجسيم وبعض الأخطاء الأخرى التى ينص عليها القانون.

٦- تسأل الدولة في الفقه الإسلامي عن تعويض الضرر المترتب على خطأ مرفق القضاء أيا ما كان الخطأ، بما فيها أخطاء القاضى ولا ترجع على القاضى بشيء.

٧- لا تسأل الدولة في القانون عن تعويض الضرر المترتب على خطأ مرفق القضاء - كقاعدة - ولو كان الخطأ جسيماً.

٨- لا ترجع الدولة في الفقه الإسلامي على القاضى بما يحكم عليها به من تعويضات نتيجة خطأ القاضى.

٩- ترجع الدولة في القانون على القاضى، بما يحكم عليها به من تعويضات نتيجة خطأ القاضى.

١ـ يجب تغيير النصوص في القانون المصري لتساير أحكام الفقه الإسلامي فيما يوجب مسئولية الدولة عن تعويض الضرر المترتب على خطأ مرفق القضاء، ولو كان يسيراً، بما فيها خطأ القاضي، ويعفى القاضي من المسئولية عن خطئه ولا يلزم بتعويض إلا إذا تعمد الظلم.

قائمة بأهم المراجع

- أصول القضاء المدني، د. حسن اللبيدي ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦.
- أصول المرافعات، د. أحمد مسلم، نشر دار الفكر ١٩٧٩، طبع مطابع الدجوى بالقاهرة.
- أصول المرافعات المدنية والتجارية د. نبيل إسماعيل عمر، نشر منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة أولى ١٩٨٦، مطبعة أطلس بالقاهرة.
- بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، د. عبد العزيز خليل بديوى، نشر دار الفكر طبع مطابع الدجوى بالقاهرة ١٩٧٨.
- تاريخ القضاء في الإسلام، الشيخ محمود بن محمد بن عرنوس، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة ١٣٥٢هـ ١٩٣٤م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكى المتوفى سنة ٧٩٩هـ بهامش فتح العلى المالك سنة ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م.
- التعليق على قانون المرافعات، المستشار عبد الحميد المنشاوى، نشر دار الفكر الجامعى بالاسكندرية ١٩٩٣.
- تفسير البيضاوى، أنوار التنزيل وأسرار التأويل لناصر الدين أبى سعيد عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوى، طبع المطبعة البهمية طبعة ثانية سنة ١٣٤٤هـ ١٩٢٥م.
- تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلى، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى، دار مروان للطباعة ببيروت.

قائمة بأهم المراجع

- أصول القضاء المدنى، د. حسن الليبدى ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦.
- أصول المرافعات، د. أحمد مسلم، نشر دار الفكر ١٩٧٩، طبع مطابع الدجوى بالقاهرة.
- أصول المرافعات المدنية والتجارية د. نبيل إسماعيل عمر، نشر منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة أولى ١٩٨٦، مطبعة أطلس بالقاهرة.
- بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، د. عبد العزيز خليل بديوى، نشر دار الفكر طبع مطابع الدجوى بالقاهرة ١٩٧٨.
- تاريخ القضاء في الإسلام، الشيخ محمود بن محمد بن عرنوس، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة ١٣٥٢هـ ١٩٣٤م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكى المتوفى سنة ٧٩٩هـ بهامش فتح العلى المالك سنة ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م.
- التعليق على قانون المرافعات، المستشار عبد الحميد المنشاوى، نشر دار الفكر الجامعى بالاسكندرية ١٩٩٣.
- تفسير البيضاوى، أنوار التنزيل وأسرار التأويل لناصر الدين أبى سعيد عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوى، طبع المطبعة البهمية طبعة ثانية سنة ١٣٤٤هـ ١٩٢٥م.
- تفسير الجلالين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلى، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى، دار مروان للطباعة ببيروت.

- تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، محمد كمال عبد العزيز، الطبعة الثانية ١٩٧٨ الشركة المصرية للطباعة والنشر، نشر مكتبة وهبة.
- التنظيم القضائى الإسلامي، د. حامد محمد أبو طالب، مطبعة السعادة، بمصر - طبعة أولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م نشر دار الفكر العربى.
- حاشية ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، طبع مطبعة الحلبى بمصر - طبعة ثانية ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.
- الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية، د. محمد كامل ليلة، نشر دار النهضة العربية بمصر، مطابع ميمنة الحديثة ببيروت ١٩٦٧ - ١٩٦٨م.
- روضة القضاة وطريق النجاة للسمنانى، أبى القاسم على بن محمد ابن أحمد الرحبى السمنانى، تحقيق صلاح الدين الناهى، طبع مطبعة أسعد ببغداد ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.
- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د. نصر فريد واصل، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م مطبعة الأمانة بمصر.
- شرح قانون المرافعات الجديد، د. عبد المنعم الشرقاوى، د. عبد الباسط جميعى، نشر دار الفكر العربى بمصر.
- شرح قانون المرافعات الليبى، د. عبد العزيز عامر نشر مكتبة غريب للطباعة، مطبعة دار غريب للطباعة.
- ضمانات صحة الحكم، د. سيد عبد الرحمن الشقيرى، رسالة لنيل درجة الدكتوراة من كلية الشريعة والقانون بأسيوط.
- القانون القضائى الخاص، د. إبراهيم نجيب سعد، نشر منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة أطلس بالقاهرة.

- قانون القضاء المدنى، دكتور محمود محمد هاشم، مطبعة البخارى، نشر دار الفكر العربى.
- قانون المرافعات، د. أحمد هندى، نشر دار الجامعة الجديدة سنة ١٩٩٥.
- قانون المرافعات، د. محمد عبد الخالق عمر، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٨٣م.
- القضاء الإدارى، د. سليمان محمد الطماوى ١٩٦٨ نشر دار الفكر العربى، طبع دار الحمامى للطباعة.
- القضاء في الإسلام، د. إبراهيم نجيب محمد عوض طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م.
- القضاء في الإسلام، د. محمد سلام مدكور، نشر دار النهضة العربية، طبع المطبعة العالمية بمصر.
- القضاء في الإسلام، د. محمود محمد مفتاح، رسالة لنيل درجة الدكتوراة من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.
- قواعد المرافعات في التشريع المصرى والمقارن، لمحمد العشماوى، د. عبد الوهاب العشماوى، نشر مكتبة الاداب، طبع المطبعة النموذجية ١٣٧٦/ ١٩٥٧م.
- قوانين المرافعات، د. أمينة النمر، نشر منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة أطلس ١٩٨٢.
- مبادئ الإجراءات الجنائية، د. رءوف عبيد الطبعة السادسة عشرة ١٩٨٥م طبع دار الجيل للطباعة بمصر.
- مبادئ القضاء المدنى، قانون المرافعات. د. وجدى راغب فهمى، نشر دار الفكر، مطبعة أطلس طبعة أولى ١٩٨٦.

- مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، د. عبد الباسط جميعى، نشر دار الفكر العربى، طبع دار الاتحاد العربى للطباعة ١٩٨٠م.
- مختار الصحاح، للرازى، محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى طبع مطبعة مصطفى الحلبى بمصر ١٣٦١هـ ١٩٥٠م.
- مذكرات في مبادئ القضاء المدنى، قانون المرافعات، د. وجدى راغب فهمى، د. أحمد ماهر زغلول طبعة ١٩٩٥.
- المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا، الطبعة الثامنة، نشر دار المعارف، مطبعة معهد دون بوسكو.
- المرافعات المدنية والتجارية، د. عبد المنعم الشرقاوى، د. فتحى والى، نشر النهضة العربية ١٩٧٧.
- مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، د. محمود مصطفى، رسالة دكتوراة بجامعة القاهرة ١٩٣٨م.
- المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، د. رمزى طه الشاعر الطبعة الثانية ١٩٨٣م، نشر دار النهضة العربية.
- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى، طبع المطبعة الكبرى الأميرية بمصر طبعة ثانية ١٣٢٤هـ ١٩٠٦م.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية سنة ١٩٩٤/ ١٩٩٥م.
- معين الحكام، فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى، طبع مطبعة مصطفى الحلبى بمصر - طبعة ثانية ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م.

- المغنى، لابن قدامة، أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى، تحقيق الشيخ محمود فايد، طبع مطابع سجل العرب بمصر.
- نظام القضاء في الإسلام، المستشار جمال صادق المرصفاوى، بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض سنة ١٣٩٦هـ، مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود ١٤٠١هـ ١٩٨١م.
- نظام القضاء المصرى في ميزان الشريعة، د. حامد محمد أبو طالب، نشر دار الفكر العربي، طبع دار الهدى بمصر.
- نقض الأحكام القضائية، د. عبد الخالق غريب عبد المقصود، رسالة لنيل درجة الدكتوراة من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- الوجيز في المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم، نشر دار الفكر العربي.
- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد السيد صاوى نشر دار النهضة بمصر، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٤.
- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د. رمزى سيف، نشر دار النهضة العربية، مطبعة لجنة البيان العربى طبعة رابعة ١٩٦٢.
- الوسيط في قانون القضاء المدنى، د. فتحى والى، نشر دار النهضة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٦م.
- الوسيط في القضاء الإدارى، د. محمود عاطف البنا، طبع دار الاشعاع للطباعة سنة ١٩٨٨م نشر دار الفكر العربي بمصر.